

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS
Eraõiguse instituut

Kristina Zara-Matros

KÄENDAJA MAKSEJÕUETUS JA SELLE TAGAJÄRJED

Bakalaureusetöö

Juhendaja: mag.iur Kai Härmand
Kaasjuhendaja: LL.M. Age Värv

Tallinn 2013

Sisukord

SISUKORD.....	2
SISSEJUHATUS.....	3
1. KÄENDAJA MAKSEJÕUETUS.....	6
1.1. Käendaja maksejõuetuse olemus ja selle tekkimine.....	6
1.2. Käendaja maksejõuetuse eristamine käendaja makseraskustest.....	12
2. KÄENDAJA MAKSEJÕUETUSE TAGAJÄRJED.....	21
2.1. Käendaja pankrot ja selle tulemusena käendaja kohustustest vabastamine.....	21
2.2. Käendaja kohustustest vabastamise tagajärjed ja võlausaldaja huvide kaitse.....	31
KOKKUVÕTE.....	37
SUMMARY.....	41
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU.....	45
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU.....	46
Kasutatud kirjandus	46
Kasutatud normatiivmaterjalid	48
Kasutatud kohtupraktika.....	48
LIHTLITSENTS.....	49

Sissejuhatus

Maksejõuetuse temaatika on käesoleval ajal väga aktuaalne. Olgugi, et majanduslik olukord on võrreldes mõne aasta taguse ajaga mõnevõrra paranenud, ei ole siiski kõik probleemid kadunud ning majanduskriisist põhjustatud tagajärjed avaldavad erinevatele isikutele ja samuti ka riikidele veel pikalt mõju. Kuna praeguse aja majanduskriisi võib nimetada ka võlakriisiks, kus kõik on kõigile võlgu, seda nii riikide kontekstis kui ka ettevõtete ja füüsiliste isikute kontekstis, siis võib öelda, et selle tagajärjel saab üha rohkem rääkida ka erinevate isikute maksejõuetusest ehk olukorrast, kus isiku suutmatust endale võetud kohustusi täita pole ajutine, vaid pikaajaline ja kestev.

Majanduskäibes tekivad võlad reeglina sellest, et isikud ei suuda endale võetud kohustusi täita. Sellised kohustused võivad olla tekkinud väga erinevatest õigussuhetest. Näiteks ehitustööde teostaja teeb praaktöö ning tellija nõuab temalt tehtud töö parandamist või kahjude hüvitamist, kuid tööde teostaja ei suuda seda teha ning tekib võlgnevus tellija ees. Samuti, kui mõni isik tellib teiselt isikult kaupa ning pärast kauba kättesaamist ei suuda selle eest enam maksta ja jääb võlgu. Lisaks saavad kohustused, millest võib võimalik võlgnevus tekkida, tuleneda sõlmitud laenulepingutest, garantiilepingutest ning ka käenduslepingutest.

Eesti kontekstis, kus enne majanduskriisi kestis mitu aastat kinnisvarabuum, on väga aktuaalne rääkida võetud (pikaajalistest)laenudest erineva kinnisvara ostmiseks. Nii võtsid äriühingud laenusid, et kinnisvara arendada ning samuti eraisikud selleks, et eluaset osta või lihtsalt kinnisvarasse investeerida (nt välja üürida). Kriisi saabudes aga „mull lõhkes“ ning sai selgeks, et pangad on liialt kergekäeliselt andnud laene isikutele, kes tegelikult pikas perspektiivis ei ole suutelised laene tagasi maksma, samuti toimus järsk kinnisvara hinnalangus ning lisaks kaotasid paljud isikud töö. Selle kõige tulemusena tekkis väga suur võlgnike ja sisuliselt maksejõuetute isikute ring.

Pankade poolt antud laenud on reeglina tagatud erinevate tagatistega. Selliseks tagatiseks võib olla ostetav kinnisvara, kolmandale isikule kuuluv kinnisvara, samuti erinevate ettevõtete garantiid ja muud võlaõiguslikud tagatised. Samuti on praktikas üheks väga laialt levinud võlaõiguslikuks tagatiseks isiklik käendus. Käenduse institutsioon on küll teatud erinevustega,

kuid siiski väga tuntud tagatise liik pea kõikides kaasaegsetes õigussüsteemides.¹ Põhimõtteliselt võib käenduse anda nii juriidiline kui ka füüsiline isik. Samas praktikas ei ole juriidilise isiku poolt antud käendus levinud tagatis ning autor keskendub käesolevas töös üksnes füüsilise isiku poolt antud käendusele. Samuti võib isik, kes on andnud ka käenduse, jääda võlgu hoopis auto remonttööde eest tasumisel, kuid selline suhe ei ole seotud käenduse andmisega. Seega on antud töös käsitluse all üksnes sellised õigussuhteid, mis on otseselt seotud käenduse andmisega.

Käenduslepinguga võtab üks isik (käendaja) endale teise isiku (võlausaldaja) ees kohustuse täita kolmanda isiku (põhivõlgniku) kohustus, kui põhivõlgnik seda ise ei täida. Nii tekib käenduslepingu sõlmimisega alati kolmepoolne suhe, kus võlausaldaja ja põhivõlgniku vahel eksisteerib põhikohustus ning käendussuhe on kõrvalkohustus.² Käendaja on isik, kes on vastutav teise isiku võlgnevuse tekkimise või kohustuse mittetäimise eest.³ Seega olukorras, kus põhivõlgnik on võtnud näiteks pangast laenu ja käendaja on laenulepingust tulenevate kohustuste täitmise tagamiseks sõlminud pangaga käenduslepingu ning põhivõlgnik jääb laenulepingu alusel võlgnevusse, tekib pangal võlgnevuse sissenõudmise õigus lisaks põhivõlgnikult ka käendajalt. Nii võib tekkida olukord, kus käendaja peab täitma kellegi teise kohustuse, ilma, et ta selleks üldse suuteline on. Seda enam, et nn kinnisvarabuumi ajal võtsid inimesed (k.a käendajad) endale kohustusi väga kergekäeliselt ning ei mõeldud sellele, kas nad tulevikus realselt neid kohustusi ka täita suudavad. Seega, kui käendaja ei suuda tekkinud kohustust täita, saab rääkida käendaja maksejõuetusest.

Käesolev töö keskendub käendaja maksejõuetuse problemaatikale ja käsitleb õiguslikku olukorda, mil käendajal on tekkinud põhikohustuse täimise kohustus, kuid ta ei suuda seda maksejõuetuse tõttu teha. Samuti analüüsib autor käendaja maksejõuetuse tagajärgi nii käendajale endale ja võlausaldajale. Käendaja maksejõuetuse olemuse ja põhjuste analüüsimisel tuleb loogilise jätkuna käsitleda ka maksejõuetuse tagajärgi, kuna maksejõuetuse tagajärjed on just need, mis puudutavad otseselt nii käendajat ennast kui ka võlausaldajat. Autori hinnangul pelgalt maksejõuetuse kui sellise käsitlemine ei anna probleemi olemusest täielikku ülevaadet.

¹ B. Zimmermann. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Boston, 1992, p 114.

² T. J. Vollbrecht, J. Lewis. Creation of the Relationship. – L. R. Moelmann, M. M. Horowitz, K. L. Lybec (eds). The Law of Performance Bonds. Second Edition. American Bar Association, 2009, p 5.

³ R. C. Hoerber, jt. Contemporary Business Law. Principles and Cases. Third Edition. New York (etc), 1986, p 568.

Tulenevalt asjaolust, et õiguskirjanduses ei ole käendaja maksejõuetuse temaatikat, peaaegu et üldse käsitletud, on autor püstitanud töö eesmärgiks selgitada välja käendaja maksejõuetuse ja selle tagajärje olulisemad probleemkohad, et võlausaldajal oleks võimalik käendaja maksejõuetuse ja pankroti korral oma huve paremini kaitsta. Püstitatud eesmärgi saavutamiseks leiab autor vastused järgmistele uurimisküsimustele:

- kuidas ja millistel tingimustel tekib käendaja maksejõuetus;
- milline mõju on käendaja maksejõuetusel käendaja täimiskohustusele;
- kuidas mõjutab võlausaldaja õigusi käendaja pankrot ja tema võlgade ümberkujundamine;
- millises õiguslikus raamistikus toimub käendaja kohustustest vabastamise menetlus ning kuidas mõjutab käendaja kohustustest vabastamine võlausaldaja huve.

Töö on jaotatud kahte peatükki, mis omakorda jagunevad alapunktideks. Esimeses peatükis käsitleb autor käendaja maksejõuetuse olemust ja selle tekkimise eeldusi. Autor selgitab välja, mis eelduste täitmisel tekib käendaja maksejõuetus, samuti, mida toob käendaja maksejõuetus kaasa käendajale endale ja võlausaldajale. Samuti on käsitletud käendaja maksejõuetuse ja makseraskuste erinevusi, kuna esmapilgul võivad need olukorrad tunduda sarnased, kuid siiski on mõlemal puhul käendaja kui ka võlausaldaja jaoks erinevad tagajärjed ning kohaldub erinev regulatsioon. Maksejõuetuse ja makseraskuste eristamine on oluline ka seetõttu, et sellest sõltub, kuidas võlausaldaja peaks võlgnevuse tekkimisel edasi käituma.

Teises peatükis keskendub autor käendaja maksejõuetuse tagajärgedele. Autor analüüsib käendaja pankroti olukorda. Pankrotimenetluse käsitluse jätkuna analüüsib autor füüsilisest isikust käendaja maksejõuetuse peamist lõpptagajärge ehk tema kohustustest vabastamise menetlust ning samuti seda, mil määral on kaitstud võlausaldaja huvid kohustustest vabastamise menetluses, kuna nagu nimigi juba ütleb, toimub selles menetluses võlgniku kohustustest vabastamine, mis tähendab seda, et ta ei pea enam teatud hetkest võlausaldaja(te) ees olevaid kohustusi täitma ning seetõttu kannatavad võlausaldajad kahju.

Autor on töö kirjutamisel kasutanud nii eestikeelset kui ka inglise ja vähemal määral saksa keelset erialast kirjandust. Allikatena on kasutatud ajakirja Juridica artikleid, erinevate õigusteadlaste ja eriala spetsialistide raamatuid ja seisukohti. Samuti on töös analüüsitud asjakohaseid Riigikohtu lahendeid ning märkimist väärib ka see, et parema teemakäsitluse huvides on võrreldud ka erinevate riikide õiguslikke regulatsioone.

1. Käendaja maksejõuetus

1.1. Käendaja maksejõuetuse olemus ja selle tekkimine

Käendaja maksejõuetuse käsitlemisel tuleb esmalt selgeks teha, mida kujutab endast isiku maksejõuetus kui selline. Maksejõuetuse legaalseaduse definitsiooni ei ole seaduses antud. Maksejõuetus on nähtus mis iseloomustab ettevõtte majanduslikku seisundit, kuid saamas ei pruugi veel tähendada isiku pankrotti.⁴ Samuti on asutud seisukohale, et maksejõuetuse ületamisel on eesmärgiks majandusliku probleemi lahendamine.⁵ Seega on maksejõuetuse kui sellise korral esialgu tegu suuresti majandusliku küsimusega. Nagu sõna ise ütleb on maksejõuetuse korral tegu olukorraga, kus isik ei ole suuteline midagi maksma. Nii tunnistatakse ka näiteks Saksamaal isiku maksejõuetust siis, kui ta on maksete teostamise peatanud.⁶

Samas ei piisa reeglina ainult sedastamisest, et keegi ei suuda midagi maksta, et määratleda teatud isiku maksejõuetust. Igapäeva elus võib ette tulla palju selliseid situatsioone, kus inimesel ei ole raha, et millegi eest maksta, tekivad võlgnevused ning aeg-ajalt neid ka tasutakse. On nõ paremaid päevi ja halvemaid päevi, mil inimesel on raha maksta ja mil tal seda ei ole. Samuti on ka erinevad uuringud näidanud, et maksevõimetuse peamiseks põhjusteks on reeglina madalad sissetulekud ja isikute nõ ülelaenamine.⁷ Nii võib käesoleval ajal üsna paljude inimeste kohta öelda, et nad on maksejõuetud, kuna regulaarseid võlgnevusi on palju. Kui majanduslikus mõttes maksejõuetus juba eksisteerib, tuleb sellele anda ka õiguslik hinnang, kuna selline majanduslik suutmatus ei saa kesta lõputult, eriti veel siis, kui maksejõuetul isikul on kohustused, mida ta peab täitma. Seega saab öelda, et majandusliku maksejõuetuse tagajärjeks on reeglina õiguslikku tähendust omav maksejõuetus, millega kaasnevad teatud õiguslikud tagajärjed, mida ka käesolevas töös edaspidi käsitletakse.

Lühidalt öeldes seisneb mingi asjaolu õigusliku tähenduse kindlaks tegemine selles, et sellise asjaolu tekkimise seadusega kindlaksmääratud eelduste täitumine toob endaga kaasa teatud õiguslikud tagajärjed. Pankrotiseaduse⁸ (edaspidi PankS) § 1 lg 2 sätestab, et võlgnik on maksejõuetu, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatus ei ole võlgniku

⁴ M. Varusk. Maksejõuetus – mis see on? Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/35369> (12.04.2013).

⁵ P. Manavald. Pilk Eesti maksejõuetusõigusele läbi õigusökonoomika prisma. – Juridica nr 6, 2008, lk 383.

⁶ M. Varusk. Op cit. (12.04.2013).

⁷ F. Tolmie. Corporate and Personal Insolvency Law. Second Edition. London, 2003, p 28.

⁸ Pankrotiseadus. RT I 2003, 17, 95; RT I, 29.06.2011, 1.

majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine. Käesoleva töö kontekstis on võlgnikuks füüsilisest isikust käendaja.

Oluline on ka märkida, et enne 04.04.2011 kehtinud võlaõigusseaduse⁹ (edaspidi VÕS) redaktsiooni järgi sai teha vahet füüsiliste isikute poolt antud käendustel. Nii ei loetud näiteks juhatuse liikme poolt antud käendust, kui see oli seotud tema kutse- või majandustegevusega, tarbijakäenduseks.¹⁰ Riigikohus on samuti leidnud, et tarbijakäendusega ei ole tegemist siis, kui isik on käenduslepingu sõlminud huvist äriühingu majandustegevuse vastu.¹¹ Lisaks on Riigikohus asunud seisukohale, et kui äriühingu juhatuse liige sõlmib äriühingu kohustuse tagamiseks lepingu, siis tuleb teda eeldatavasti pidada tegutsenuks majandus- või kutsetegevuses, kui ta oli samal ajal äriühingu ainsaks või põhiliseks osanikuks või aktsionäriks.¹² Seega võis juhatuse liikme poolt antud käenduse korral olla tegu mittetarbijakäendusega, millele ei laienenud tarbijat kaitsvad võlaõigusseaduse sätted, mis aga võis praktikas olla juhatuse liikmele kahjulik, kuna tema vastutus võis osutuda suuremaks, kui algselt oli eeldatud. Nimelt oli ja on ka praegu VÕS § 143 lg 2 kohaselt kõik tarbijakäenduslepingud tühised, kui selles ei ole märgitud käendaja vastutuse maksimumsummat. Kui äriühingu juhatuse liige oli andnud käenduse äriühingu kohustuse täimise tagamiseks ning käenduslepingus ei olnud märgitud käendaja vastutuse maksimumsummat, oli vaidluse korral juhatuse liikmel kui käendajal enda huvides näidata, et ta oli käenduslepingu sõlminud tarbijana ning tagatise saaja (võlausaldaja) huvides oli näidata, et juhatuse liige oli käenduslepingu siiski sõlminud oma majandus- ja kutsetegevuses, millele tarbijakäenduse sätted ei laiene. Selline arusaamade erinevus tekitab praktikas palju vaidlusi.¹³ Praegu kehtiva VÕS § 143 lg 1 järgi on aga kõik füüsilise isiku poolt antud käendused aga tarbijakäendused, seega ka juhatuse liikme poolt näiteks tema juhitava ja tema valitseva mõju all oleva ettevõtte kohustuste täimise tagamiseks antud käendus on tarbijakäendus.

Kuna õiguslike tagajärgede saabumine on seotud teatud kindlate õiguslikku tähendust omavate eelduste täitumistega, siis võib asuda seisukohale, et käendaja on maksejõuetu, kui on täidetud järgmised õiguslikku tähendust omavad eeldused:

1. võlausaldajal peab olema põhivõlgniku vastu nõue (nt juhatuse liikmest käendaja korral nõue äriühingu vastu) ning sellest tulenevalt nõue ka käendaja vastu;

⁹ Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; RT I, 08, 07, 2011, 6.

¹⁰ P. Varul, jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006, § 143, komm 3, lk 499.

¹¹ RKTko 23.03.2006, 3-2-1-8-06.

¹² RKTko 05.11.2008, 3-2-1-89-08.

¹³ Vt nt RKTko 08.12.2009, 3-2-1-126-09.

2. käendaja ei ole suuteline antud nõuet rahuldama;
3. suutmatus peab olema põhjustatud käendaja majanduslikust seisundist (nt käendaja halb tervislik seisund ei ole eelduseks maksejõuetuse tekkimiseks, kuna halb tervis ei tähenda seda, et isikul ei ole vara.);
4. suutmatus ei ole ajutine ehk käendaja majanduslik olukord on kestvalt halb.

Järgnevalt nimetatud eeldustest lähemalt. Võlausaldaja nõude tekkimine käendaja vastu saab tuleneda mitmetest õiguslikest suhetest. Nõue võib olla tekkinud ka mõnest muust suhtest kui käendusleping. Käesolevas töös on tähelepanu all võlausaldaja ja käendaja vahel sõlmitud käenduslepingust tulenevad õigussuhted.

Käendusleping sõlmitakse teatud põhikohustuse täitmise tagamiseks. Seega võib öelda, et käenduse eesmärgiks on tagatise andmine. Käenduskohustuse eesmärk on tagada põhikohustuse täitmist.¹⁴ Käendus kuulub isiklike tagatiste hulka¹⁵, mis tähendab seda, et käendaja vastutab põhivõlgniku kohustuse täitmise eest kogu oma varaga, mitte üksnes temale kuuluva kindla asjaga.¹⁶ Nii on ka näiteks juhatuse liikmest käendaja korral, kes vastutab samuti kogu oma isikliku varaga, olgugi, et äriühingu juhatuse liikme vastutus on piiratud.¹⁷ Seega saab juhatuse liikme poolt äriühingu kohustuste täitmise tagamiseks kehtivalt sõlmitud käenduslepingu korral sisuliselt rääkida aga juhatuse liikme topelt vastutusest - see tekib nii käenduslepingust kui ka seadusest¹⁸ tulenevalt. Käenduslepingu järgi vastutab juhatuse liige teatud konkreetse äriühingu poolt võetud kohustuse täitmise eest, milles on käenduslepinguga kokku lepitud. Seadusest tulenevalt on aga juhatuse liikmel äriühingu juhtimisel aga üldine hoolsuskohustus ning tema vastutus võib kõne alla tulla äriühingule kahju tekitamise korral. Nii võib öelda, et käenduslepingust tuleneva vastutuse korral on tegu juhatuse liikme spetsiifilise vastutusega ning seadusest tulenev vastutus on juhatuse liikme üldine vastutus ettevõtte kohustuste täitmise ees.¹⁹

Kuna käenduse eesmärgiks on tagada põhikohustuse täitmine, siis sellest tulenevalt saab asuda seisukohale, et võlausaldaja nõue käendaja vastu saab tekkida siis, kui põhivõlgnik oma

¹⁴ E. G. Gallagher (ed). The Law of Suretyship. Illinois, 1993, p 2-4.

¹⁵ B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. (Second edition). Oregon, 2006, p 162.

¹⁶ M. Lentsius, D. Lõhmus, K. Kõo. Tagatised ettevõtluses. Käendus, garantii, käsiraha, leppetrahv, võlatunnistus, omandireservatsioon, hüpoteek ja muud pandiõigused. Tallinn, 2010, lk 11.

¹⁷ Vt nt TsÜS § 37 ja ÄS §-id 187 ja 315.

¹⁸ Op cit.

¹⁹ Sellised vastutuse vormid võivad olla kriminaalõiguslik, tsiviilõiguslik või pankrotiõiguslik vastutus - Vt P. Varul. Võlgniku vastutus pankroti korral. – Juridica nr 7, 2003, lk 449.

kohustust ei täida ning võlausaldajal tekib õigus nõuda põhikohustuse täitmist käendajalt. Nii tuleneb võlausaldaja nõude tekkimine käendaja vastu põhivõlgniku tegevusest ehk põhivõlgniku suutmatusest enda kohustus täita, mis omakorda toob kaasa käendaja kohustuse ise põhikohustus täita. Samas võib aga näiteks juhatuse liikmest käendaja korral öelda, et ka põhivõlgniku maksejõuetuse tekkimine on suuresti juhatuse liikme enda mõjusfääris. Nii sätestab tsiviilseadustiku üldosa seadus²⁰ (TsÜS) § 37 lg 1 juhatuse liikme üldise vastutuse aluse, mille kohaselt vastutab juhatuse liige oma kohustuse rikkumisega juriidilisele isikule tekitatud kahju eest. Samuti sätestavad osaühingu ja aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutuse äriseadustiku²¹ (ÄS) §-id 187 ja 315, mis on sisuliselt identsed. Antud sätetes on öeldud, et juhatuse liige peab oma kohustusi täitma korraliku ettevõtja hoolsusega. Samas iseloomustavad juhtorgani liikme üldiseid kohustusi ja nende täimise kvaliteeti abstraktsed ja täpselt määratlemata õigusmõisted.²² Ka juhatuse liikme hoolsuskohustus on määratlemata õigusmõiste, mille sisustamine on kohtupraktika ülesanne. Nii on Riigikohus öelnud, et korraliku ettevõtja hoolsusega on tegu siis kui juhatuse liige on hoolas, otsuste vastuvõtmisel piisavalt informeeritud ega võta juriidilisele isikule põhjendamatuid riske.²³ Samuti on Riigikohus leidnud, et juhatuse liige on hoolsuskohustust rikkunud siis, kui ta ei tegutses hoolsusega, mida tavaline mõistlik inimene taolises ametis sarnastel tingimustel ilmutaks.²⁴ Järelikult tuleb igal konkreetsel juhul hinnata, kas juhatuse liige on käitunud temalt oodatava hoolsusega ning ei ole põhjustanud hooletu tegutsemisega ettevõttele kahju. Nii tuleb näiteks äriühingu maksejõuetuse põhjuste väljaselgitamisel alati tuvastada, kas tegemist võib olla kuriteoga või raske juhtimisveaga põhjustatud maksejõuetusega, sest just need asjaolud võivad olla aluseks juhatuse liikme vastutuse tekkimisel.²⁵ Seega võiks võlausaldaja alati tegutseda selle nimel, et teatud äriühingule kaupade tarnimisel, teenuse osutamisel või muu sarnase kohustuse tekkimisel sõlmiks juhatuse liige tema poolt juhitava äriühingu kohustuste täitmise tagamiseks ka käenduslepingu. Kuna sellisel juhul tekib võimaliku seadusest tuleneva vastutuse kõrvale ka juhatuse liikme vastutus käenduslepingu alusel. Nii võib võlausaldaja piltlikult öeldes tagada endale käenduse näol nõ täiendava tasku, kui peamine tasku peaks tühjaks osutuma.²⁶

²⁰ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.01.2010, 1.

²¹ Äriseadustik. RT I 1995, 26, 355; RT I, 18.12.2012, 3.

²² T. Tiivel. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica nr 9, 2005, lk 621.

²³ RKKKo 14.12.2011, 3-1-1-89-11.

²⁴ RKTko 02.06.2003, 3-2-1-67-03.

²⁵ P. Varul. Op cit (2003), lk 449.

²⁶ P. R. Wood. Comparative Law of Security and Guarantees. London, 1995, p 313.

Juhatuse liikme kui käendaja maksejõuetuse korral saab suure tõenäosusega rääkida ka tema juhitava äriühingu maksejõuetusest. Autori hinnangul käivad need käsikäes, kuna olukorras, kus äriühing suudab endale võetud kohustusi täita, ei saagi juhatuse liikme kui käendaja vastutust tekkida. Seega võib öelda, et äriühingu maksejõuetus võib põhjustada ka juhatuse liikme maksejõuetuse. Nii on näiteks Suurbritannias uuringud näidanud, et 14% füüsiliste isikute maksejõuetustest on põhjustatud käenduse andmisest äriühingutele.²⁷ See on risk, millega juhatuse liige käenduslepingut sõlmides peab arvestama. Samas on see juhatuse liikme enda pool suures osas kontrollitav risk, sest eelkõige tema otsustest sõltub äriühingu käekäik. Sellest tulenevalt saab väita, et juhatuse liige käendajana on mõnevõrra paremas positsioonis kui nõ tavaluine füüsilisest isikust käendaja, kuna juhatuse liige suudab oma võimalikku käenduskohustuse täitmist suures osas kontrollida ja mõjutada, kuid kolmandast isikust käendajal puuduvad vahendid põhivõlgniku maksevõime mõjutamiseks.

Kui võlausaldajal on nõue käendaja vastu tekkinud, peab olema täidetud ka järgmine maksejõuetuse eeldus, milleks on käendaja suutmatuse võlausaldaja nõuet täita ehk suutmatuse täita põhikohustus. Iseenesest ei mängi käendaja maksekohustuse tekkimisel mingit rolli käendaja enda tegevus (v.a juhatuse liikmest käendaja korral, mil käendajal on teatud võimalus täimiskohustuse tekkimist mõjutada). Käendaja võib olla näiteks teadlik sellest, et tal pole raha põhikohustuse täimiseks ning ta ei soovi ka seda, et tema peaks tulevikus põhikohustuse ka täitma. Võlausaldaja nõue käendaja vastu tekibki sageli käendaja tahtest sõltumatult. Käendaja peab reeglina olukorraga leppima ning arvestama sellega, et ta peab põhikohustuse täitma. Käendaja suutmatuse põhikohustust täita eksisteerib ka siis kui käendaja iseenesest soovib põhikohustust täita, kuid see ei ole rahaliselt võimalik. See väljendub õiguslikkus mõttes selles, et võlausaldajal ei ole võimalik käendaja suhtes oma nõuet maksma panna. Nõude maksma panemine toimub reeglina täitemenetluse kaudu, mille jooksul toimub võlgniku varade realiseerimine. Täitemenetluse ülesandeks on võimaldada võlausaldajale tema nõude rahuldamine.²⁸ Nõude rahuldamine toimub täitemenetluse seadustiku²⁹ (TMS) § 52 lg 1 järgi vara müügist saadud raha arvelt. Seega peab täitemenetlus käendaja vara suhtes ebaõnnestuma, et saaks tuvastada käendaja suutmatuse võlausaldaja nõue täita. Täitemenetluse ebaõnnestumine tähendab aga seda, et isikul ei ole piisavalt vara, mille arvelt võlausaldaja nõue täita.

²⁷ F. Tolmie. Op cit, p 30.

²⁸ A. Alekand. Sundtäitmis- ja pankrotiõigus. Sisekaitseakadeemia, 2004, lk 7.

²⁹ Täitemenetluse seadustik. RT I 2005, 27, 198; RT I, 31.12.2012, 5.

Käendaja suutmatus võlausaldaja nõue rahuldada, peab olema tingitud üksnes käendaja majanduslikust olukorrast. See tähendab seda, et käendaja varaline seis peab olema selline, mis ei võimalda esiteks tähtaegselt võlausaldaja nõuet täita ehk käendajal ei ole piisavalt likviidset raha ning teiseks ei ole käendajal ka muud vara, mille müügist saadud vahendite arvel oleks võimalik võlausaldaja nõue rahuldada. Majanduslik suutmatus kohustusi täita õiguslikus mõttes saab autori hinnangul selguda üksnes läbi täitemenetluse, kuna võlausaldajal ei ole võimalik iseseisvalt käendaja vara realiseerida ning seega ei saa majanduslikku suutmatust kindlaks teha muud moodi, kui riiklikult tagatud menetluse kaudu. Nii realiseerub riigi kohustus tagada isikutele nende õiguste kaitse ning vahendid kaitse reaalseks rakendamiseks.³⁰ Käendaja enda kinnitused enne täitemenetluse algatamist selle kohta, et tal puudub vara, ei oma otsest tähtsust. Seega saab öelda, et käendaja majandusliku suutmatuse oma kohustusi täita saab kindlaks teha läbi täitemenetluse, milles peab selguma, kas käendajal omab mistahes vara, mida realiseerida (vara alla kuuluvad ka näiteks erinevad õigused ja nõuded).

Maksejõuetuse tuvastamise kõige olulisemaks aluseks on autori hinnangul ajaline määratlus. Ka Riigikohus on viidanud, et võlgnik on maksejõuetu siis, kui ta ei suuda rahuldada võlausaldaja nõudeid ja see suutmatus ei ole võlgniku majanduslikust olukorrast tulenevalt ajutine.³¹ See tähendab seda, et isiku suutmatus võetud kohustusi täita peab olema püsiv, see ei saa olla ajutise iseloomuga. Majanduslikust seisundist tingitud suutmatus võlausaldaja nõue täita võib eksisteerida eri aegadel ja sageli. Näiteks võib isikul töötasu saamata jäämise tõttu tekkida ajutiselt raskusi kohustuste täitmisel, kuid järgmisel palgapäeval võib ta juba olla võimeline kohustusi täitma. Samas, kui isik on olnud pikalt töötu ja ilma sissetulekuta, võib eeldada, et ta ei suuda oma kohustusi kehtvalt täita. Kui tal puudub ka vara, mida müüa, on ta püsivalt maksejõuetu ehk on ilmselge, et ta ei suuda ka pikema aja jooksul enda kohustusi täita ning asjaoludest tulenevalt võib öelda, et selline seisund jääb kestma ka tulevikus. Püsiva maksejõuetuse eristamiseks lihtsalt kohustuse mittetäitmisest on kirjanduses eristatud termineid *inability to pay* ja *non-performance*,³² mis eesti keelde tõlgituna tähendavad vastavalt suutmatus maksta ning mittetäitmine. Termin *inability to pay debts* võib tähendada olukorda, kus isik ei ole suuteline maksetähtaja saabumisel tasuma oma võlgnevusi, samuti ka olukorda, kus teatud ettevõtte kohustused ületavad temale kuuluvate varade väärtuse ehk tegu

³⁰ A. Alekand. Op cit, lk 7.

³¹ RKTko 27.02.2013, 3-2-1-1-13.

³² Vt C. von Bar, E. Clive. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition, (Vol 3). Munich, 2009, p 2632 – IV.G. - 2:107.

on sisuliselt maksejõuetuse olukorraga.³³ Nii võib öelda, et maksejõuetuse määratlemisel saab põhimõtteliselt arvesse võtta nii isiku suutmatust kohustusi kehtvalt täita kui ka seda, et tal ei ole piisavalt vara.

Kokkuvõtvalt saab asuda seisukohale, et käendaja maksejõuetuse olemus seisneb selles, et käendajal puudub vara, mille realiseerimise tulemusena võiks käendaja oma kohustusi täita ning õiguslikus mõttes on käendaja maksejõuetus tekkinud siis, kui põhivõlgnik ei ole oma kohustust võlausaldaja ees täitnud, sellest tulenevalt saab võlausaldaja esitada nõude käendaja vastu ning käendaja suhtes on ebaõnnestunud täitemenetluse läbiviimine, mille tulemusena on kindlaks tehtud, et käendaja ei ole suuteline tema püsivast halvast majanduslikust seisundist ning vara puudumisest tulenevalt võlausaldaja nõuet täitma.

1.2. Käendaja makseraskuste ja maksejõuetuse eristamine

Eelmises peatükis käsitles autor käendaja maksejõuetuse tekkimise eeldusi ja maksejõuetuse olemust. Maksejõuetuse olemasolu peamiseks kriteeriumiks on ajaline määratlus ehk isiku suutmatust võetud kohustusi täita peab olema püsiv. Et aga kindlaks teha, kas kohustuste täitmise suutmatust on kestev, tuleb vastata ka küsimusele, kas selline suutmatust võib olla ajutine ning mõne aja möödudes võib isik olla jälle maksevõimeline. Seda enam, et võlausaldaja peaks olema huvitatud eelkõige sellest, et ta oma nõudele võimalikult suures ulatuses rahuldust saab, mis on aga kindlasti tõenäolisem siis, kui isiku suutmatust kohustusi täita on ajutine ning tema maksevõime teatud aja möödudes taastub. Sellest tulenevalt on autori hinnangul oluline eristada olukorda, kus isik on püsivalt maksejõuetu olukorrast, kus isiku makseraskused võivad olla ajutised. Nii võib ka realselt tagada võlausaldaja parema huvide kaitse.

Kui põhikohustus on muutunud sissenõutavaks ja põhivõlgnik seda ei täida ning võlausaldaja soovib täitmist käendajalt, on käendaja makseraskuste ilmnemisel võlausaldajal mitmeid võimalusi oma nõudele rahuldust saada. Näiteks on üheks (esmaselt) võimaluseks võlausaldajal pöörduda kohtuvälise võlgade sissenõudmisega tegeleva isiku (inkassoteenuse pakkuja) poole kohtuväliseks võla sissenõudmiseks. See võib tagada võlausaldajale võlgnevuse kiirema tasumise, kuna võla sissenõudmisega tegeleb professionaalne võlgade sissenõudja. Samas praktikas aga suurendab see ilmselt käendaja vastutuse ulatust, mis arvestades käendaja makseraskusi ei tee käendaja olukorda paremaks. Nimelt on problemaatiline olukord, kus võlausaldaja nõue käendaja vastu suureneb võla

³³ T. Bachner. *Creditor Protection in Private Companies*. Cambridge, 2009, p 47.

sissenõudmiseks tehtud kulutuste võrra. Kui võlausaldaja on eelnevalt teinud kulutusi seoses võla sissenõudmisega põhivõlgnikult, siis VÕS § 145 lg 2 kolmanda lause järgi vastutab käendaja võla põhivõlgnikult sissenõudmisega seotud kulude hüvitamise eest üksnes sellisel juhul, kui talle anti sissenõudmise kavatsusest õigeaegse teatamisega võimalus neid kulusid vältida. Seega peab võlausaldaja eelnevalt käendajat teavitama, et ta kavatseb pöörduda inkassomenetluse pakkuja poole ning andma käendajale võimaluse põhikohustus ise täita. Kui aga käendajal on makseraskused, siis olgugi, et võlausaldaja täidab eelpool nimetatud teavitamiskohustuse, ei ole käendaja siiski suuteline võlausaldaja nõuet täitma ning seeläbi vältida võlausaldaja nõude suurendamist. Sellisel juhul suureneb võlausaldaja nõue käendaja vastu kulutuste võrra, mida võlausaldaja tegi, et võlgnevust põhivõlgnikult sisse nõuda. Seega käendaja makseraskuste (samuti ka maksejõuetuse korral) korral kaitseb nimetatud VÕS-i sätte käendajat üksnes formaalselt, kuna sisuliselt ei saa käendaja nagunii võla sissenõudmise kulusid vältida.

Teine problemaatiline olukord tekib autori arvates aga siis, kui võlausaldaja ei ole eelnevalt põhivõlgniku suhtes võla sissenõudmise menetlust läbi viinud või pöördunud täitemenetluse alustamiseks kohtu poole ning teeb seda käendaja suhtes. Selline olukord võib olla praktikas üsna tavaline, sest võlausaldajal ei ole mingit huvi läbida võla sissenõudmise menetlus põhivõlgniku suhtes, kui ta teab, et samamoodi võib ta võlgnevuse sisse nõuda solidaarselt vastutavalt käendajalt. Tal on lihtsam esitada nõue kohe käendaja vastu. Eestis kehtiva käendaja solidaarse vastutuse eeldusest tulenevalt ei ole seaduses kehtestatud nõuet, et enne kui võlausaldaja saab esitada nõude käendaja vastu, peab ta olema läbinud täitemenetluse põhivõlgniku suhtes. Samas näiteks Saksamaa tsiviilseadustiku kohaselt, erinevalt Inglismaa regulatsioonist³⁴, võib käendaja keelduda võlausaldaja nõude rahuldamisest seni, kuni võlausaldaja on läbinud edutult sundtäitmise põhivõlgniku võla suhtes.³⁵ Seega kehtib Saksamaal käendaja täiendava vastutuse eeldus.

Nii ei saa eelkirjeldatud juhul rääkida võla sissenõudmise kulude eest vastutamisest VÕS § 145 lg 2 kolmanda lause mõttes, kuna võla sissenõudmine ei toimu põhivõlgniku suhtes. Samuti ei vastuta autori hinnangul käendaja võla sissenõudmiseks tehtud kulude eest VÕS § 145 lg 2 teise lause järgi, mille kohaselt vastutab käendaja muuhulgas ka kohustuse rikkumisest tulenevate tagajärgede, eelkõige viivise ja leppetrahvi maksmise ning kahju hüvitamise eest. Riigikohus on küll asunud seisukohale, et inkassoteenuse kasutamiseks

³⁴ B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. Op cit, p 161.

³⁵ Saksa Tsiviilseadustik. BGB. Tallinn, 2001, lk 135.

tehtud mõistlike kulutusi saab vaadelda võlausaldaja kahjuna seoses võlgniku raha maksmise kohustuse rikkumisega ning kui inkassoteenuse kasutamine oli asjaolusid arvestades mõistlik, on sellest tulenevad mõistlikud kulud käsitatavad võlausaldaja kahjuna ning neid kulusid saab võrdlevalt arvestada viivise vähendamisel³⁶ ning et kahju suuruse kindlaksmääramisel saab arvestada ka võla sissenõudmiseks tehtud mõistlike kulusid³⁷, kuid nimetatud VÕS-i säte räägib üksnes põhikohustuse rikkumisega seoses tekkinud kahju hüvitamisest, mitte aga käendaja poolsest täitmiskohustuse rikkumisest tulenevast kahju hüvitamisest. Seega saab asuda seisukohale, et kui võlausaldaja on alustanud võla sissenõudmismenetlust otse käendaja suhtes, ei saa ta võla sissenõudmiseks tehtud kulutuste hüvitamist nõuda VÕS § 145 lg 2 alusel, vaid võlaõigusseaduses sätestatud üldistel alustel. Seega võib öelda, et olukorra, kus võlausaldaja on põhivõlgniku suhtes eelnevalt edutult läbinud võla sissenõudmise menetluse kui ka olukorra, kus võlausaldaja alustab kohe käendaja suhtes võla sissenõudmise menetlust, õiguslikuks tagajärjeks on see, et käendaja vastutab enda suutmatuse korral nõue täita ehk kui käendajal on makseraskused, ka võla sissenõudmiseks tehtud kulutuste eest.

Teine võimalus on võlausaldajal alustada käendaja suhtes täitemenetlust, mis eeldab esmalt aga kohtusse pöördumist, kuid kohtumenetlus võib olla üsna ressursikulukas, mille lõppedes võib käendaja osutada varatuks ning sellisel juhul tuleks nagunii alustada käendaja pankrotimenetlust.

Lisaks on üheks võimaluseks võlausaldajal ka mitte midagi teha ja oodata, mil käendajal tekib võimalus põhikohustus täita. Sellisel juhul võtab võlausaldaja aga riski, et aja möödudes võib käendaja jääda üldse varatuks ning lõpuks ei ole võimalik käendajalt midagi nõuda. Samuti on võlausaldajal võimalus esitada käendaja vastu pankrotiavaldus ning sellisel juhul selgitab kohus välja, kas käendaja makseraskused on ajutised või mitte ja kuulutab vajadusel välja käendaja pankroti, mida autor käsitleb töö teises peatükis. Kui aga käendaja ei ole veel püsivalt maksejõuetu ehk makseraskused on ajutised, siis on peamiselt käendaja, kuid teatud mõttes ka võlausaldaja huvides kaaluda käendaja võlgade ümberkujundamist.

Eestis toimub see võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse³⁸ (VÕVS) alusel. Antud menetlust ei tohi aga segamini ajada pankrotiseaduses sätestatud kohustustest vabastamise menetlusega, kus toimub füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamine alles pärast

³⁶ RKTko 14.06.2005, 3-2-1-66-05.

³⁷ RKTko 14.01.2009, 3-2-1-120-08.

³⁸ Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus. RT I, 06.12.2010, 1.

seda, kui tema suhtes on lõppenud pankrotimenetlus. Kohustustest vabastamise menetlust ja selle mõju võlausaldajale käsitleb autor töö järgmises peatükis.

VÕVS § 1 lg 1 sätestab, et seaduse eesmärk on makseraskustes füüsilisele isikule (võlgnikule) tema võlgade ümberkujundamise võimaldamine, et ületada makseraskusi ja vältida pankrotimenetlust. VÕVS § 1 lg 1 sätestab, et võlgnik loetakse makseraskustes olevaks, kui ta ei suuda või tõenäoliselt ei suuda täita oma kohustusi nende sissenõutavaks muutumise ajal. Erinevalt pankrotiseadusest, kus kasutatakse mõistet maksejõuetus, räägib VÕVS isiku makseraskustest. Seega ei ole need kattuvad mõisted, mida kinnitab ka VÕVS-i seletuskirjas öeldu, et kavandatud võlgade ümberkujundamise menetluse põhimõtteks on, et füüsiline isik peab ise suutma välja pakkuda lahenduse oma võlgade tasumiseks ning et võlgnikul on või vähemalt saab olema mingi sissetulek, millest võlgasid katta ja huvi selle vastu, et vältida enda pankrotimenetlust.³⁹ See tähendab seda, et eelduslikult on isik võimeline tekkinud võlgnevusi lähemas tulevikus tasuma. Nii on ka Riigikohus öelnud, et võlgade ümberkujundamise menetlus on loodud alternatiivina pankrotimenetlusele ning sellise võimaluse (võlgade ümberkujundamine) andmise tingimuseks on see, et isik peab suutma selle menetluse tulemusena vähemalt osaliselt oma võlad tasuda.⁴⁰ Kui on aga näha, et võlgade tasumise mõistlik perspektiiv puudub, siis saab ainsaks lahenduseks olla isiku pankroti väljakuulutamine ehk isiku tunnistamine püsivalt maksejõuetuks. Seega tähendab isiku makseraskused olukorda, kus isik on ajutiselt raskustes oma võlgade tasumisel, vastupidiselt maksejõuetuse olukorrale, kus isik kehtvalt oma kohustusi täita suuda ning nende täitmisel puudub ka tuleviku perspektiiv. Võib öelda, et võlgade ümberkujundamise menetlus võimaldab mitte veel täielikult maksejõuetule isikule teatud „viimase õlekõrre“ oma võlgadega mõistlikult toime tulla.

Üldine reegel võlgniku võlgade ümberkujundamisel on see, et ümber saab kujundada üksnes sellised kohustusi, mis on võlgade ümberkujundamise avalduse esitamise hetkeks muutunud sissenõutavaks. Olukord on selge, kui käendusega tagatud põhikohustus on muutunud sissenõutavaks ning sellest tulenevalt on ka võlausaldaja nõue käendaja vastu muutunud sissenõutavaks. Sellisel juhul saab ka käendaja vastu oleva nõude ümber kujundada. Samas tekib aga küsimus, kas ümber saab ka kujundada sellist käendaja kohustust, mis ei ole veel sissenõutavaks muutunud ehk kui põhikohustus ei ole veel muutunud sissenõutavaks. VÕVS

³⁹ Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse seletuskiri, lk 15. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=1004095&u=20130224212245> (22.02.2013).

⁴⁰ RKTko 10.04.2013, 3-2-1-28-13.

§ 2 lg 3 järgi saab ümber kujundada ka neid kohustusi, mis tulenevad kestvuslepingust ja mis tekivad või muutuvad sissenõutavaks pärast võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist. Seega on käesoleva töö kontekstis oluline teha vahet, kas ja milline käendusleping on kestvusleping.

VÕS § 195 lg 3 sätestab, et kestvusleping on leping, mis on suunatud püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele. Reeglina ei saa käendusleping olla kestvuslepinguks, kui see tagab juba tekkinud kohustuse täitmist, samas tulevikus tekkivate nõuete osas võib käendusleping olla ka kestvuslepinguks.⁴¹ Riigikohus on sedastanud, et kestvuslepinguid täidetakse pikema aja jooksul ning samuti peab kohustuse täitmises esinema mingi korduvus või perioodilisus.⁴² Seega on oluline hinnata, kas käendusleping on sõlmitud teatud konkreetse tulevikus tekkiva nõude tagamiseks või tagab käendusleping perioodiliselt tekkivaid kohustusi. Näiteks saab kestvuslepinguks lugeda sellist käenduslepingut, mis on sõlmitud laenulepingust tulenevate kohustuste täimise tagamiseks ning laenu tagasimaksed toimuvad perioodiliselt maksegraafiku alusel. Sellisel juhul võib käendaja täimiskohustus tekkida igal graafikujärgsel maksepäeval, kui põhivõlgnik laenu osa tagasi ei maksa ning võlausaldajal on õigus nõuda antud osa tasumist käendajalt.

Tulenevalt eelkirjeldatust võib järeldada, et ümber kujundada saab sellist käenduslepingust tulenevat kohustust, mis tekib tulevikus või on perioodiline pikema aja kestel tekkiv regulaarne kohustus. Samas tekib küsimus, et mil määral mõjutab kestvuslepingust tuleneva käendaja kohustuse ümberkujundamine võlausaldaja tagatispositiooni. VÕVS § 3 lg 1 näeb ette, et võlgniku poolt enne võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist sõlmitud kestvusleping, millest tuleneb võlgnikule rahalisi kohustusi, mis muutuvad sissenõutavaks pärast võlgade ümberkujundamise avalduse esitamist, lõpeb ümberkujundamiskava kinnitamisel. Sama sätte järgi on sellise lepingu lõppemisel samad tagajärjed, mis lepingu erakorralisel ülesütlemisel võlgnikust tuleneva asjaolu tõttu. Lepingu lõppemise tagajärjel tekkivad võlgniku kohustused saab ümberkujundamiskavaga eelnevalt ümber kujundada. Seega tuleb juba eelnevalt ümberkujundamiskava koostamisel paika panna, mis saab käendaja sellisest kohustusest, mis tuleneb käenduslepingust kui kestvuslepingust ehk ümberkujundamiskava koostamisel tuleb lugeda, et käendaja täimiskohustus on juba tekkinud ning alles seejärel otsustada, kas antud kohustust vähendada või muul moel ümber kujundada.

⁴¹ P. Varul, jt. Op cit (2006), § 195, komm 4, lk 652.

⁴² RKTKo 01.06.2005, 3-2-1-60-05.

Autori hinnangul on aga eelnevalt nimetatud juhul käendaja täimiskohustuse tekkimine enne kui põhikohustus pole veel sissenõutavaks muutunud mõnevõrra problemaatiline, kuna ei ole selge, mis saab ümberkujundatud kohustusest edasi. Kuna käendusleping on VÕVS § 3 lg 1 alusel lõppenud, siis tekib küsimus, kas võlausaldaja on tagatisest ilma jäänud. Olgugi, et võlgade ümberkujundamise menetluses on käendaja kohustus ümber kujundatud (näiteks vähendatud⁴³), siis ei ole selge, millisel kujul see eksisteerib. Autori hinnangul saab öelda, et käendus kui tagatis eksisteerib siiski edasi (see ei ole lõppenud), sest seadusest ei tulene ühtegi alust, miks võlausaldaja peaks tagatise kaotama. Üheks tõenäolisemaks võimaluseks on käendaja võlgade ümberkujundamise menetluses sõlmida uus käendusleping väiksema käendaja vastutuse maksimumsummaga. Samas tundub selline käendaja kohustuse vähendamine kummaline selles valguses, et kui käendajal on ajutised makseraskused, mis näiteks aasta pärast, kui põhikohustus muutub reaalselt sissenõutavaks, on edukalt ületatud ja käendajal on arvestatav sissetulek, mis võimaldaks tal tekkinud täimiskohustust ka täita. Sellisel juhul tundub võlausaldaja suhtes ebaõiglane see, kui tema nõuet on eelnevalt käendaja võlgade ümberkujundamise menetluses vähendatud. Nii tuleb autori hinnangul igakordselt käendaja võlgade ümberkujundamise menetluses kohtul hinnata seda, kas põhikohustuse sissenõutavaks muutumine on käendaja makseraskuste ajal tõenäoline või mitte ning sellest tulenevalt otsustada, kas käenduslepingust tulenev kohustus tuleb ümber kujundada või mitte.

Teoorias kannavad nii pankrotimenetlus kui ka võlgade ümberkujundamine mõlemad oma eesmärgi - võlgade ümberkujundamisel on märksõnaks jätkusuutlikkus, pankroti korral on võtmesõnaks aga nn likvideerimine.⁴⁴ Seega saab öelda, et makseraskuste erinevus maksejõuetusest on see, et makseraskuste korral eksisteerib veel võimalus, et võlgnik on suuteline oma kohustusi tulevikus täitma ning makseraskused on ajutised. Väga olulise erinevusena makseraskustes käendaja võlgade ümberkujundamisel saab välja tuua ka selle, et võlgade ümberkujundamine peab alati tagama võlausaldajale oma nõudele suuremas ulatuses rahulduse saamise kui ta seda saaks pankrotimenetluses. Nii on ka Riigikohus asunud seisukohale, et makseraskustesse sattunud isiku võlausaldajad ei tohiks võlgade ümberkujundamise menetluses sattuda oluliselt halvemasse olukorda võrreldes sellega, mida nad saaksid, kui võlgniku olemasolev vara võõrandataks pankrotimenetluses.⁴⁵

⁴³ Kirjeldatud olukorras on käendaja kohustuse vähendamine autori hinnangul ainuke mõeldav kohustuse ümberkujundamise viis, kuna põhikohustus ei ole veel sissenõutav, siis ei ole kasu ka sellest, kui käendaja kohustuse täimise tähtaega edasi lükatakse, sest kohustuse täitmise tähtpäev ei olegi veel saabunud ning kohustuse ositi täimine pole ka mõeldav, kuna kohustus pole veel tekkinud.

⁴⁴ P. J. M. Declercq. Netherlands Insolvency Law. The Netherlands Bankruptcy Act and the Most Important Legal Concepts. The Hague, 2002, p 2.

⁴⁵ RKTKo 10.04.2013, 3-2-1-28-13.

Makseraskuste eristamisel püsivast maksejõuetusest saab välja tuua ka selle, et näiteks käendaja pankrotimenetlust saab alustada nii võlausaldaja kui ka võlgniku enda avalduse alusel, kuid võlgade ümberkujundamise menetlust saab alustada üksnes võlgniku enda avalduse alusel⁴⁶. Seega ei ole siin võlausaldajal võimalik kaaluda, millise menetluse kasuks ta võlgnevuse sissenõudmiseks otsustab, mis aga autori hinnangul ei oma olulist tähtsust, kuna võlausaldajal on nagunii võimalik võlgnevuse sissenõudmiseks pöörduda kohtu poole. Samas on aga võlausaldaja huvid võlgadest vabastamise menetluses oluliselt puudutatud.

Kui käendaja pankroti korral on suur tõenäosus, et võlausaldaja ei saa oma nõudele üldse rahuldust ehk ta jääb rahast ilma, siis eelduslikult peaks käendaja võlgade ümberkujundamise menetluses püsima suurem võimalus võlausaldajal oma nõudele rahuldust saada. Järelikult peab ka võlgade ümberkujundamise menetluse korral võlausaldaja arvestama sellega, et võlgade ümberkujundamise menetluses ei saa ta oma nõudele täies ulatuses rahuldust. Samas suure tõenäosusega saab võlausaldaja siiski oma nõudele suurema rahulduse kui pankrotimenetluses. Nii tuleneb VÕVS § 2 lg-st 1, et võlgade ümberkujundamise menetluses võimaldatakse võlgnikule rahaliste kohustuste (isiklike võlgade) ümberkujundamist kohustuse täitmise tähtaja pikendamise, osadena täitmise või kohustuse vähendamise teel ning sama paragrahvi lg 2 täpsustab, et üksnes elatise nõuete ja tahtlikult õigusvastase teoga tekitatud kahju hüvitamise nõuete puhul on võimalik täitmise tähtaja pikendamine ja osadena täitmine. Järelikult ei saa nimetatud kahe nõude puhul nõude suurust vähendada, samas kõikide muude rahaliste nõuete puhul on lisaks nõude vähendamisele võimalik kohustuse täimise tähtaja pikendamine (nn intressivabastus) kui ka osadena täitmine (nn maksegraafik). Tekib küsimus, et milline nendest kolmest võimalusest peaks olema eelistatud ehk kas tuleks nõuet kohe vähendada või võimaldada esialgu selle ositi täitmine või tähtpäeva edasilükkamine. VÕVS-i seletuskirjas on öeldud, et esmajoones peaks kõne alla tulema maksetähtaja (intressivaba) edasilükkamine või võla ositi maksmise võimaldamine. Võla vähendamine peaks vähemalt üldjuhul toimuma esmajoones kõrvalnõuete (kulud, intress, sh viivis) arvel.⁴⁷ Samuti on jäetud üsna suur otsustuspädevus kohtule, kes peab igal konkreetselt juhul otsustama, milline nimetatud võimalustest on kõige mõistlikum ning võlgasid ei peaks vähendama suuremas ulatuses, kui võlausaldajad saaksid rahuldatud pankrotimenetluses.⁴⁸ Samas on Riigikohus asunud seisukohale, et kohtul on kohustus võlgade ümberkujundamisel kontrollida, kas /.../ võlausaldajale tagatakse ümberkujundamiskava täitmisel nõuete rahuldamine oluliselt mitte

⁴⁶ Vt VÕVS § 4 lg 2 ja § 9.

⁴⁷ VÕVS seletuskiri. Op cit, lk 16.

⁴⁸ Samas.

väiksemas ulatuses sellest, mida tal oleks tõenäoliselt võimalik saavutada pankrotimenetluses.⁴⁹ Riigikohus on küll jaatanud võimalust, et võlgade ümberkujundamisel võib küll võlausaldaja saada oma nõudele väiksemas ulatuses rahuldust kui pankrotimenetluses, kuid autori hinnangul saab see kõiki asjaolusid arvesse võttes olla üksnes erandlik olukord ning antud Riigikohtu otsuses märgitud sõnast „oluliselt“ tuleks aru saada nii, et vahe võrreldes pankrotimenetluses saadavaga peab olema marginaalne ning võlausaldaja huvide kahjustamine ei ole märkimisväärne. Kindlasti on oluline siinjuures silmas pidada ka seda, et pankrotimenetlus iseenesest võib olla võlausaldajale oluliselt koormavam võrreldes võlgade ümberkujundamise menetlusega, seega võib olla õigustatud võlausaldaja nõude rahuldamine mõnevõrra väiksemas ulatuses, kui see toimuks pankrotimenetluses. Seega kehtib üldine reegel, et võlgade ümberkujundamine ei tohi asetada võlausaldajat kehvemasse olukord võrreldes pankroti situatsiooniga ning võlgade ümberkujundamine peab toimuma üksnes sellisel juhul, kui see tagab võlausaldajale suuremas ulatuses nõuete rahuldamise kui seda pankrotimenetluses.⁵⁰ Sellist seisukohta kinnitab ka see, et vastasel juhul oleks võlgade ümberkujundamine liigne ajalise ja rahalise ressursi raiskamine ning tuleks kohe algselt võlgniku pankrotimenetlus.

Võlgade ümberkujundamine ja ka näiteks isiku pankrot mõjutavad otseselt võlausaldaja huve ning mõlemas menetluses on väga suur tõenäosus, et võlausaldaja saab oma nõudele oluliselt väiksemas ulatuses rahulduse kui tavamenetluses või pankrotimenetluses ei saa näiteks seda üldse. Nii võib öelda, et mõlema menetlusega on olulisel määral rikutud tsiviilõiguse üht aluspõhimõtet, milleks on *pacta sunt servanda* põhimõte, sest mõlema menetluse tagajärjeks on see, et võlausaldaja ei saa seda, mida ta lepingut sõlmides õigustatult lootis, kuna teine lepingupool ei ole suuteline lepingut vastavalt kokkulepitule täitma.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et käendaja võlgade ümberkujundamise menetluse põhjuseks ei ole veel otseselt käendaja maksejõuetus õiguslikus mõttes. Põhjuseks on üksnes asjaolu, et käendaja ei täida põhikohustust, mida ta pärast põhivõlgniku poolset rikkumist peaks tegema ehk käendajal on makseraskused oma kohustuse täitmisel. Alles siis, kui ka pärast võlgade ümberkujundamist ikkagi selgub, et käendaja makseraskused ei ole ajutised ning ta jätkuvalt ei suuda ka ümberkujundatud kohustusi täita, saab öelda, et käendaja on püsivalt maksejõuetu, mille õiguslikuks tagajärjeks on käendaja pankrot, mida autor analüüsib järgnevas peatükis. Järelikult saab asuda seisukohale, et isiku makseraskuste kindlakstegemist

⁴⁹ RKTko 10.04.2013, 3-2-1-28-13.

⁵⁰ Antud asjaolu on Riigikohus jaatanud ka oma lahendis nr 3-2-1-28-13.

saab käsitleda kui filtrina, mis peaks välja sõeluma need isikud, kes teatud abimeetmete rakendamisel on veel suutelised võetud kohustusi täitma, nendest, kes on püsivalt maksejõuetud ning püsivalt suutmatud kohustusi täita.

2. Käendaja maksejõuetuse tagajärjed

2.1. Käendaja pankrot ja selle tulemusena käendaja kohustustest vabastamine

Õiguslike tagajärgede tekkimine on seotud teatud relevantse õiguslikku tähendust omava asjaolu esinemisega. Teiste sõnadega, et õiguslik tagajärg saaks tekkida peavad esinema teatud eeldused, mille täitumise korral saab rääkida ka õiguslikest tagajärgedest. Kui eelmises alapunktis käsitles autor käendaja maksejõuetuse eeldusi, et tuvastada üldse käendaja maksejõuetuse tekkimine, siis maksejõuetuse õiguslike tagajärgede tekkimise eelduseks on õiguslikku tähendust omav maksejõuetus, mida saabki käsitleda eelpool nimetatud õiguslikku tähendust omava asjaoluna.

Kui on selge, et käendaja on majanduslikus mõttes maksejõuetu ehk võlausaldajal ei ole õnnestunud oma nõudele käendaja vara realiseerimise teel rahuldust saada, tuleb antud olukorrale (majanduslikule maksejõuetusele) anda ka õiguslik hinnang. Nii võib öelda, et käendaja maksejõuetuse erinevate tagajärgede määratlemisel saab rääkida nii käendaja maksejõuetuse majanduslikest kui ka õiguslikust tagajärgedest. Riigikohtu hinnangul saab maksejõuetuse õiguslikuks tagajärjeks olla isiku pankrot.⁵¹ Nii saab ka PankS § 1 lg-st 1 järeldada, et maksejõuetuse õiguslikuks tagajärjeks Eestis saab olla kohtumäärusega väljakuulutatud võlgniku pankrot ehk pankrot on kohtumäärusega välja kuulutatud võlgniku maksejõuetus. Seega on üksnes kohtu pädevuses anda lõplik hinnang isiku majanduslikule maksejõuetusele ja tunnistada isik ka õiguslikult maksejõuetuks, mis toob endaga kaasa pankrotiseaduses sätestatud õiguslikud tagajärjed.

Kuna maksejõuetus on abstraktne mõiste ning sageli peetakse Eestis maksejõuetuse all silmas just pankrotti, siis üldiselt loetaksegi isiku maksejõuetuse tagajärjeks tema pankrotti. See aga on maksejõuetusele kui sellisele üsna kitsas lähenemine ning maksejõuetusmenetlusest saab rääkida näiteks ka ettevõtete saneerimise korral⁵², moratoriumi kehtestamisel krediitiasutustele⁵³. Nii on näiteks saneerimisseaduse seletuskirjas öeldud, et Eesti maksejõuetusõigus vajab likvideeriva pankrotimenetluse kõrvale alternatiivi.⁵⁴ Seega on seadusandja käsitlenud saneerimist kui ühte osa maksejõuetusõigusest. Krediitiasutuste

⁵¹ RKTko 27.02.2013, 3-2-1-1-13.

⁵² Vastavalt saneerimisseaduses sätestatu kohaselt. Saneerimisseadus. RT I 2008, 53, 296; RT I, 25.04., 2012, 1.

⁵³ Vastavalt krediitiasutuste seaduses sätestatu kohaselt. Krediitiasutuste seadus. RT I 1999, 23, 349; RT I 29.03.2012, 1.

⁵⁴ Saneerimisseaduse seletuskiri, lk 1. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=401582&u=20130322233047> (22.03.2013).

seaduse § 111 lg 1 ütleb, et moratoorium on krediidasutuse tegevuse osaline või täielik peatamine eesmärgiga selgitada välja makseraskuste põhjused ja iseloom ning võimalused maksevõime taastamiseks ja kaitsta võlausaldajate varalisi huve. Seega ka nimetatud seaduses viitab krediidasutuse makseraskustele ehk sisuliselt olukorrale, kus krediidasutus ei ole suuteline oma kohustusi täitma (vt KredS § 112 lg 1 p-d 1 ja 2). Füüsilisest isikust võlgniku maksejõuetuse korral saabki aga rääkida üksnes isiku pankrotist ja tema hilisemast kohustustest vabastamisest. Näiteks füüsilise isiku saneerimine või likvideerimine (nagu toimub see äriühingute puhul) ei ole võimalik.

Võib öelda, et üldiselt nii võlgade ümberkujundamise kui ka pankrotimenetluses tuleb võimalikult suures ulatuses kindlustada võlausaldaja õigused.⁵⁵ Sellisest põhimõttest tuleb lähtuda ka käendaja pankroti korral. Käenduslepingu sõlmimise eesmärgiks on võlausaldajale tagatise andmine juhuks, kui põhivõlgnik põhikohustust ei täida. Sellest tulenevalt peab võlausaldajal säilima võimalus kogu käenduslepingu kehtivuse ajal nõuda põhivõlgniku poolset rikkumisel kohustuse täitmist ka käendajalt. Vastasel juhul ei täida käendus ühte oma põhieesmärki, milleks on tagatise andmine põhikohustuse rikkumise puhuks. Käendaja on põhivõlgniku kui peamise võlgniku kõrval nõ teine võlgnik ning käenduslepingu korral on põhikohustuse täitmise kohustus lisaks ka põhivõlgnikul endal.⁵⁶ Nii peab võlausaldaja põhikohustuse rikkumise korral saama seaduse alusel vabalt otsustada, kelle vastu ta nõude esitab, kas ta nõuab kohustuse täitmist ühelt või mitmelt solidaarselt vastutavalt võlgnikult.⁵⁷ Seega võib asuda seisukohale, et käenduse tagamiseesmärgist ja solidaarkohustuse olemusest tulenevalt peab võlausaldajal säilima käenduslepingu kehtivuse igal ajahetkel võimalus oma nõue käendaja vastu maksma panna, seda ka pankrotimenetluses.

Formaalõiguslikust aspektist võetuna eksisteerib võlausaldajal nõude esitamise võimalus ehk põhikohustuse rikkumise korral on tal võimalus igal hetkel nõue ka käendaja vastu esitada. Nii on selline võimalus sisuliselt tagatud ka käendaja pankroti korral, sest käendaja maksejõuetus kui selline ei kaota ära võlausaldaja nõuet ja selle realiseerimise võimalust. Võlausaldajal on õigus esitada oma nõue näiteks nii enne käendaja pankrotimenetlust kui ka käendaja pankrotimenetluses ehk formaalselt on tagatud talle nõude esitamise õigus. Materiaalõiguslik nõude realiseerimise tagajärg aga on see, et võlausaldaja saab oma nõudele sisulise rahulduse ehk nõue täidetakse. Käendaja pankroti korral on küll tagatud formaalselt

⁵⁵ M. Koolmeister. Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica nr 6, 2003, lk 416.

⁵⁶ T. Scott Leo, G. A. Wilson. Suretyship and the Bankruptcy Code. – E. G. Gallagher (ed). The Law of Suretyship. Illinois, 1993, p 9-6.

⁵⁷ RKTko 09.03.2005, 3-2-1-5-05.

võlausaldaja võimalus oma nõudele rahuldust saada, kuid nõude reaalne rahuldamine on praktiliselt võimatu või võimalik oluliselt väiksemas suuruses. Kuna pankrotimenetluses peab kindlustama võlausaldaja õiguste kaitse võimalikult suures ulatuses, siis järgnevalt käsitleb autor käendaja pankrotimenetlust eesmärgiga välja selgitada, kui suures ulatuses võib võlausaldaja oma nõudele eelduslikult rahuldust saada, et oleks tagatud ka võlausaldaja huvide võimalikult suur kaitse. Samuti on oluline silmas pidada käendaja õigusi, arvestades seda, et füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamine kannab sisuliselt tema rehabiliteerimise eesmärki, et isikul oleks võimalus nõ puhtalt lehelt alustada.⁵⁸ See peaks lõpptulemuses võimaldama võlgnikule uue majandusliku alguse, andma talle uue võimaluse normaalseks majanduslikuks ja sotsiaalseks eluks.⁵⁹ Samuti võib öelda, et sarnaselt võlgade ümberkujundamise menetlusele, kus võlgniku ja võlausaldaja huvid on vastandlikud⁶⁰, on nii ka pankrotimenetluses.

PankS § 35 sätestab pankroti väljakuulutamise tagajärjed. Võib öelda, et osad pankroti tagajärjed puudutavad rohkem võlgniku (käendajat) ja osad rohkem võlausaldajat. Nii sätestavad § 35 lg 1 p-d 2 j 3 vastavalt, et pankroti väljakuulutamisega läheb pankrotihaldurile üle võlgniku vara valitsemise õigus ning füüsilisest isikust võlgnik kaotab õiguse teha tehinguid seoses pankrotivaraga, samuti lisab PankS § 36 lg 1, et pankroti väljakuulutamisega läheb võlgniku õigus pankrotivara valitseda ja käsutada üle pankrotihaldurile. Pankrotivara on PankS § 35 lg 1 p 1 kohaselt kogu võlgniku vara. Sisuliselt ei või füüsilisest isikust võlgnik seega iseseisvalt enam tehinguid teha. Samas tuleb silmas pidada, et punkt 3 puudutab üksnes tehinguid, mis on seotud pankrotivaraga. Kuna igapäeva elu koosnebki suuresti kõiksugu tehingute tegemisest, siis ei saa füüsilisel isikul ära keelata igapäevaste asjade ajamise. Põhimõtteliselt võib füüsiline isik sellisel juhul teha tööd, osta poest süüa ja ajada muid eluks vajalikke igapäeva asju, samas allub ta suures osas pankrotihalduri kontrollile ja tal on kohustus haldurit oma igapäeva eluga kursis hoida (PankS § 36 lg 6). Nii saab järeldada, et pankroti väljakuulutamisega ei saa võlgnik enam iseseisvalt tema vastu olevaid nõudeid rahuldada (s.h ei saa käendaja täita iseseisvalt põhikohustuse), kuna nõuete rahuldamine toimub võlgnikule kuuluva vara arvelt, mida saab käsutada üksnes pankrothaldur. Samas võib aga käendaja põhikohustuse täitmise kohustusest vabaneda, kui põhivõlgnik ise vahepeal kohustuse täidab. Sellisel juhul võlausaldaja nõue käendaja vastu lõpeb ning tema osalus käendaja pankrotimenetluses ei ole enam võimalik.

⁵⁸ Vt J. Niemi-Kiesiläinen, I. Ramsay, W. Whitford. Consumer Bankruptcy in Global Perspective. Oxford and Portland, 2003, p-s 44-45.

⁵⁹ RKTko 14.11.2011, 3-2-1-121-11.

⁶⁰ Vt RKTko 10.04.2013, 3-2-1-28-13.

Kõige enam võlausaldajat otseselt ja koheselt puudutav käendaja maksejõuetuse tagajärg on PankS § 35 lg 1 p-s 6 sätestatud intressi ja viivise arvestuse peatumine käendaja vastu olevalt nõudelt. Silmas tuleb pidada aga seda, et peatub intressi ja viivise arvestus üksnes käendaja vastu olevalt nõudelt. Sama ei kehti aga põhivõlgniku vastu olevale nõudele, millelt intressi ja viivise arvestamine jätkub endisel moel. Nii on ka Riigikohus asunud põhimõtteliselt seisukohale, et näiteks põhivõlgniku pankroti väljakuulutamise, mille tulemusena muutuvad põhivõlgniku vastu olevad nõuded sissenõutavaks, ei mõjuta nõuete sissenõutavust käendaja suhtes ning käendaja suhtes ei kehti põhivõlgniku pankrotimenetluse ajal intressi ja viivise arvestamise keeld.⁶¹ Ümberpööratult kehtib käendaja pankroti korral sama olukord.

Autori arvates kerkib käendaja pankroti korral üles küsimus, et kui käendaja suhtes intressi ja viivise arvestus peatub, kuid põhivõlgniku suhtes mitte, siis kas pankrotis olev käendaja vastutab ka sellise intressi ja viiviste eest, mis on arvestatud põhivõlgniku vastu olevalt nõudelt pärast käendaja pankroti väljakuulutamist. Antud küsimusele seadusest otsest vastust ei leia. VÕS § 145 lg 2 kohaselt vastutab käendaja põhikohustuse täimise eest täies ulatuses, st nii põhikohustuse rikkumisest tulenevate intressi kui ka viiviste eest. Küsimus taandub sellele, kas käendaja jääb sellises ulatuses vastutama ka tema pankroti väljakuulutamise korral. Põhimõtteliselt võib autori hinnangul antud võimalust küll jaatada, sest seadusest ei tulene otseselt ühtegi alust, mille kohaselt käendaja pankrot käendaja vastutust mingil moel piirab või vähendab. Samas aga saab pankrotti käsitleda kui eriolukorda, kus rakendub eriregulatsioon, mis näeb ette käendaja vastu olevalt nõudelt intressi ja viivise arvestuse peatumise. Nii on PankS § 35 lg 1 p 6 erisäte VÕS § 145 lg 2 suhtes ning sellest tulenevalt kohaldub pankrotiseaduse regulatsioon. Kui aga asuda seisukohale, et käendaja vastutab pärast käendaja pankroti väljakuulutamist edasi ka intresside ja viiviste eest, mida arvestatakse põhikohustuse rikkumiselt põhivõlgniku vastu, tekib sisuliselt olukord, kus käendaja vastu olevalt nõudelt intressi ja viivise arvestus jätkub, kuna nõuded nii põhivõlgniku kui ka käendaja vastu saavad käenduse olemusest tulenevalt olla üksnes sama suured. Selles väljendub ka käenduse aktsessoorne iseloom, mille põhisisu seisneb selles, et võlausaldaja ei saa nõuda käendajalt suuremas ulatuses kohustuse täitmist kui on võlausaldaja nõue põhivõlgniku vastu.⁶² Aktsessoorsus on käenduse põhiprintsiip, mis tähendab seda, et põhikohustuse suurus paneb paika ka käendaja vastutuse suuruse.⁶³ Eelnevalt kirjeldatud

⁶¹ RKTko 29.05.2012, 3-2-1-64-12.

⁶² L. Leveneur. Guarantees and Collective Procedures. – L. Gullifer, W. G. Ringe, P. Théry (eds). Current Issues in European Financial and Insolvency Law. Perspectives from France and the UK. Oregon, 2009, p 149.

⁶³ B. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston. Op cit, p 161.

olukord ei ole aga kooskõlas pankrotiseaduse mõttega, mille kohaselt ei saa pärast pankroti väljakuulutamist pankrotimenetluses esitatud nõuded enam suurenda intressi ja viivise arvelt. Nii võib öelda, et võlausaldaja saab käendaja pankroti korral nõuda sissenõutavaks muutunud põhivõlgnevuse ning sellelt kogunenud intressi ja viivise tasumist üksnes pankroti väljakuulutamise hetkeks kogunenud ulatuses.

Kui põhikohustuse täitmise nõue ei ole veel muutunud sissenõutavaks, siis ei ole sissenõutavaks muutunud ka võlausaldaja nõue käendaja vastu. Oluline on silmas pida, et käendaja pankroti väljakuulutamine ei muuda võlausaldaja nõuet käendaja vastu sissenõutavaks kui põhikohustuse ise ei ole veel sissenõutav. Sellisel juhul tekib küsimus, kuidas on võlausaldajal võimalik ennast kaitsta ja tagada see, et vajadusel saaks võlausaldaja oma nõudele rahulduse (kasvõi osaliselt) ka pankrotivara arvelt ehk siis kui käendaja on juba pankrotis. Üheks peamiseks võimaluseks võlausaldajale oma huve käendaja pankrotimenetluses paremini kaitsta, kui tema nõue käendaja vastu ei ole veel sissenõutavaks muutunud, on pankrotimenetluses tingimusliku nõude esitamine.

PankS § 98 kohaselt võib võlausaldaja esitada pankrotimenetluses ka nõude, mis tuleneb tingimuslikust tehingust, mille edasilükkav või äramuutev tingimus ei ole veel saabunud. TsÜS § 102 lg 2 kohaselt on tehing tehtud edasilükkava tingimusega, kui tehinguga kindlaksmääratud õiguslike tagajärgede tekkimine sõltub asjaolust (edasilükkav tingimus), mille kohta ei ole teada, kas see saabub või ei saabu. Käesoleva töö kontekstis saab edasilükkavaks tingimuseks lugeda olukorda, kui põhivõlgnik jääb võlausaldaja ees võlgnevusse ning tekib käendaja täitmiskohustus ehk käenduslepingus kokkulepitud käendaja täimiskohustuse tekkimine sõltub sellest, kas põhivõlgnik täidab oma kohustuse või mitte. Tingimuslik nõue loetakse PankS § 98 kohaselt pankrotimenetluses võrdseks nõudega, mis ei ole tingimuslik. Seega on võlausaldajal igal juhul kasulik esitada oma nõue käendaja pankrotimenetluses ka siis, kui põhikohustus ei ole veel sissenõutavaks muutunud. Kuna füüsilise isiku käenduslepingutes peab alati olema kokkulepitud käendaja vastutuse maksimummäär, siis oleks võlausaldajal mõtteks esitada käendaja pankrotimenetluses tingimuslik nõue vastutuse maksimummäära ulatuses, et tagada see, et oma nõudele võimalikult suures ulatuses rahuldust saada.

Pankrotimenetluse üheks juhtivaks põhimõtteks on võlausaldajate võrdsuse põhimõte.⁶⁴ Võrdsuse põhimõte väljendub nii materiaalses võrdsuses, mis tähendab, et võrdseid koheldakse võrdselt ja ebavõrdseid ebavõrdselt ning formaalses võrdsuses, kus võrdseid ja ebavõrdseid mõlemaid koheldakse võrdselt.⁶⁵ Käesoleva töö kontekstis tuleb vaadata, millises positsioonis on käendaja pankrotimenetluses käendusega tagatud võlausaldaja võrreldes teiste võlausaldajatega. Seega tuleb vaadata, kas mõni muu võlausaldaja on „võrdsem“ kui käendusega tagatud võlausaldaja või mitte.

Üldine põhimõte on see, et pärast pankroti väljakuulutamist saavad kõik võlausaldajad esitada oma nõudeid võlgniku vastu üksnes pankrotiseaduses sätestatud korras.⁶⁶ Sellega on tagatud võlausaldajate üldine (formaalne) võrdsus, st ükski võlausaldaja ei saa oma nõuet kuidagi teistmoodi maksma panna. Samas tuleneb aga suurim võlausaldajate ebavõrdsus nõuete rahuldamise järjekorrast. PankS § 153 lg 1 p 1 kohaselt rahuldatakse pandiga tagatud võlausaldaja nõue esimeses järgus ning alles seejärel kõikide teiste võlausaldajate nõuded. Selline põhimõte on tuntud ka näiteks Ameerika Ühendriikide pankrotikoodeksis, mille kohaselt pandiga tagatud võlausaldaja peaks oma nõudele rahulduse saama enne kõiki teisi võlausaldajaid.⁶⁷ Seega on pandiga tagatud võlausaldaja ainuke eelisseisundis olev võlausaldaja Eestis pankrotimenetluses. Selles väljendubki võlausaldajate materiaalne võrdsus, kuna pandipidaja on ka tavalises olukorras eelisseisundis ning selline olukord säilib ka pankrotimenetluses. Kõik ülejäänud võlausaldajad (s.h ka käendusega tagatud võlausaldaja) on Eestis pankrotiseaduse kohaselt võrdses seisundis. Uuringud aga näitavad, et tegelikkuses on käendusega tagatud võlausaldaja ja üldiselt pandiga mittetagatud võlausaldaja võimalus oma nõudele pankrotimenetluses rahuldust saada mitmeid kordi väiksem kui pandiga tagatud võlausaldajal ning pandiga tagamata võlausaldajad saavad pankrotimenetlustest oma nõuetele rahuldust üksnes ~4% ulatuses.⁶⁸ Nii võib öelda, et olgugi, et nii pant kui ka käendus on mõlemad tagatised, mis peavad tagama põhikohustuse täitmise juhul, kui põhivõlgnik ise ei täida, on siiski pandiga tagatud võlausaldaja huvid alati eelistatud, kuna ajalooliselt on käsitletud panti kui tsiviilkäibes kõige kindlamat tagatist.

⁶⁴ P. Varul. Nõuetest pankrotimenetluses. – Juridica nr 2, 2004, lk 100.

⁶⁵ T. Saarma. Pankrotimenetluse põhimõtted. – Juridica nr 6, 2008, lk 354.

⁶⁶ P. Varul. Op cit (2004), lk 100.

⁶⁷ L. A. Bechuk, J. M. Fried. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy: Further Thoughts and a Reply to Critics. – Cornell Law Review, Vol 82.1279, p 1. Available Online: <http://www.law.harvard.edu/faculty/bechuk/pdfs/tylj.96.bechuk-fried.pdf> (20.03.2013).

⁶⁸ P. Manavald. Pankrotimenetluse majanduslik efektiivsus. Empiiriline uuring. – Juridica nr 4, 2010, lk 275.

Kokkuvõtvalt saab järeldada, et käendaja pankroti korral ei saa võlausaldaja oma nõuet käendaja vastu iseseisvalt maksma panna ning võlausaldaja saab seda teha üksnes käendaja pankrotimenetluse raames, milles võlausaldajal on võrdne õigus oma nõue täies ulatuses küll esitada, kuid reeglina ta oma nõudele rahuldust ei saa või saab seda oluliselt väiksemas ulatuses, kuna pandiga tagatud võlausaldaja eelisseisundist tulenevalt rahuldatakse tema nõue kõige esimesena ning ülejäänud nõuete rahuldamiseks ei jätku reeglina piisavalt pankrotivara.

Käendaja pankroti väljakuulutamise tagajärjel realiseeritakse pankrotivara ning selle arvel rahuldatakse võlausaldajate nõuded. Samas praktikas ei õnnestu reeglina mitte kunagi pankrotis oleva võlgniku kõikide võlausaldajate (sh ka käendusega tagatud võlausaldaja) nõudeid pankrotivara müümise tulemusena rahuldada. Seega kerkib küsimus, mis saab nendest füüsilise isiku (s.h käendaja) võetud kohustustest, mida pankrotimenetluses ei õnnestu täita. Nii sätestab PankS § 169, et füüsilisest isikust võlgnik võidakse vabastada pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest. Käesoleva töö kontekstis on oluline märkida, et füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamise regulatsioon kohaldub täies ulatuses ka pankrotis oleva käendaja suhtes, kuid kuna käendaja on tagatise andja, siis tema kohustustest vabastamine puudutab nii võlausaldajat kui ka põhivõlgnikku. Seega kõik see, mis kehtib füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamise kohta, kehtib samamoodi ka käendaja kohustustest vabastamise kohta. Järgnevalt käsitleb autor füüsilisest isikust võlgniku kui käendaja kohustustest vabastamist ning füüsilisest isikust võlgniku all on autor silmas pidanud pankrotis olevat käendajat, kui tekstist endast ei tulene teisiti.

Füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamine võib esmapilgul tunduda üsna sarnane võlgniku võlgade ümberkujundamise või tema võlgade vähendamisega. Lähemal uurimisel see aga kindlasti nii ei ole. Kohustustest vabastamise menetlus on oluliselt erinev võlgade ümberkujundamisest ja võlgade vähendamisest. Juba nende menetluste eeldused on täiesti erinevad. Nii on kohustustest vabastamise menetluse eelduseks võlgniku pankrot, kuid võlgade ümberkujundamine ja nende vähendamine toimub juba enne võlgniku pankrotimenetluse algatamist ning selle eesmärk ongi just võlgniku pankrotti vältida. Seega tuleb füüsilisest isikust võlgniku mistahes kohustuste või võlgade ümberkujundamisel, nende vähendamisel või vabastamisel kindlasti alati täpsustada, millise menetluse kohaselt selline tegevus toimub, sest antud menetlustel on erinev õiguslik sisu ja tagajärg. Samas on näiteks Hollandis kasutusel mõiste võlgade ümberkujundamine sisuliselt selles tähenduses nagu

Eestis on võlgniku kohustustest vabastamine, mille tagajärjeks Hollandis on samuti see, et võlgade ümberkujundamisel võlgnik enam allesjäänud kohustuste eest ei vastuta.⁶⁹

Füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamine käib pankrotiseaduses sätestatu kohaselt. Antud menetlust reguleerib PankS 11. peatükk, mille pealkiri ongi füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamine. Nagu näha räägitakse seaduses kohustusest vabastamisest, mitte võlgadest vabastamisest. Samas autori hinnangul ei ole suurt sisulist vahet, kas võlgnik vabastatakse võlgadest või kohustusest, kuna tagajärg on mõlemal juhul üks – võlgnik ei pea enam oma kohustusi täitma/võlgasid tasuma. Seega on kohustustest vabastamise peamiseks sisuks isiku kohtuste täitmisest vabanemine. PankS §-st 169 tulenes, et füüsilisest isikust võlgnik võidakse vabastada pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest. Nähtub, et võlgnik võidakse vabastada üksnes pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest. Pankrotimenetluses saab täitmata jääda aga üksnes selline kohustus, mis tuleneb nõudest, mis esitati pankrotimenetluses. Seega puudutab kohustustest vabastamine üksnes neid kohustusi, mida pankrotimenetluses ei täidetud võlgnikul vara puudumise tõttu. Kohustustest vabastamise õiguslik sisu seisneb PankS § 169 sõnastuse järgi kohustustest vabastamises, mitte aga kohustuste kustutamises. Selline vahetegemine on õiguslikus mõttes oluline, sest kohustus kui selline ei kao kuhugi, see eksisteerib edasi. Nii toimub isiku ja kohustuse eraldamine, kus võlgnik vabaneb küll kohustuse täitmisest, kuid kohustus jääb alles. Võlgniku kohustustest vabastamise teooria seisneb selles, et isiku kohustustest vabastamise korral pääseb võlgnik isiklikust vastutusest, kohustust ennast aga kohustustest vabastamine ei puuduta ning võlg ise jääb tasumata.⁷⁰

Antud asjaolust tulenevalt saab järeldada, et isikul on võimalus vabatahtlikult pankrotimenetluses täimata jäänud kohustus siiski täita. Nii kaotab küll võlausaldaja õiguse oma nõue maksma panna, kuid see ei tähenda, et võlgnik ei võiks nõuet siiski täita. Näiteks on Ameerika Ühendriikides üldkehtiv selline printsiip, mille kohaselt säilib võlgniku kohustustest vabastamisel nõ võlgniku moraalne kohustus oma võlad tasuta, kuigi õiguslikus mõttes sellist kohustust tal enam ei eksisteeri.⁷¹ Seega võib öelda, et on üldtunnustatud see, et isik oma võlad pika aja jooksul siiski tasub. Seda võib käsitleda ka kui ühiskondlikult aktsepteeritava käitumisena, kus isik siiski tajub, et olgugi, et õiguslikus mõttes on tema suhtes toimunud pankrotimenetlus ning ta on lõpuks kohustuste täimisest vabastatud, kuid oleks siiski õiglane see, kui lõpuks võlausaldaja oma nõudele ikkagi rahulduse saab. Nii võib

⁶⁹ P. J. M. Declercq. Op cit 3.

⁷⁰ R. L. Jordan, W. D. Warren. Bankruptcy. (Fourth edition). New York, 1995, p 213.

⁷¹ D. L. Buchbinder. Fundamentals of Bankruptcy. A Lawyer's Guide. London, 1991, p 123.

öelda, et Eestis võib teatud mõttes sellise printsiibi väljenduseks olla arusaam, et „võlg on võõra oma“. Kindlasti annab vabatahtlik kohustuse täitmine tugeva signaali üldsusele, et tegemist on ausa ja usaldusväärse isikuga, lihtsalt teatud perioodil elus ei ole tal kõige paremini läinud. Samas ei saa kohustuse vabatahtlik täitmine endaga kaasa tuua mingeid õiguslikke tagajärgi. Vastupidine ei oleks vastavuses ka kohustustest vabastamise mõtte ja eesmärgiga, milleks on võlgnikule uue võimaluse andmine ehk nõ alustamine puhtalt lehelt.⁷² Ka Eesti pankrotiseadus põhimõtteliselt tunnustab kohustuse vabatahtlikku täitmist. Nimelt sätestab PankS § 176 lg 4, et kui võlgnik on võlausaldaja nõude rahuldanud pärast oma pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest vabastamist, ei saa kohustuse täitmiseks üleantut võlausaldajalt tagasi nõuda. Tagasinõude õiguse välistamine kannabki autori hinnangul eesmärki, et juhul kui võlgnik mingil põhjusel on siiski võlausaldaja nõude rahuldanud, siis on taastatud olukord, mis tegelikult peaks olema ja on õiglane, et võlausaldajalt makstut tagasi nõuda ei saa.

Võlgniku vabastamine nendest kohustustest, mis jäid pankrotimenetluses täitmata, ei toimu automaatselt ehk võlgniku kohustustest vabastamine ei ole võlgniku pankrotimenetluse vältimatu ja igakordne tagajärg. Nii ütleb ka PankS § 169, et võlgnik võidakse vabastada pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest, mitte aga, et see toimuks igal juhul.

Kohustustest vabastamise oluliseks eelduseks on võlgniku kohustustest vabastamise avaldus, mille võlgnik peab PankS § 170 lg 1 järgi esitama kohtule hiljemalt võlausaldajate esimese üldkoosoleku toimumise ajaks või hiljemalt koos PankS § 158 lg-s 3 nimetatud aruandega. Seega eeldab kohustustest vabastamise menetluse algatamine võlgniku aktiivset tegutsemist. Nii ei ole näiteks võlausaldajal võimalik vastavat avaldust esitada, kuid suure tõenäosusega ei ole võlausaldajal selleks ka mingisugust huvi, sest võlausaldaja ei ole huvitatud sellest, et tema nõue siiski kustub. Pigem on võlausaldaja huvi esitada võlgniku kohustustest vabastamisele oma vastuväide, milleks tal PankS § 171 lg 1 järgi ka võimalus on. Võlausaldaja vastuväite esitamise võimalust käsitleb autor täpsemalt käesoleva peatüki teises alapunktis.

Samuti ei ole vastava avalduse esitamise õigust pankrotihalduril. Autori arvates tuleb aga hinnata pankrotihalduri rolli sellises olukorras, kui võlgnik ei tea, et tal on sellise avalduse esitamise õigus, mis praktikas võib olla füüsilise isiku korral üsna tõenäoline, kuna reeglina füüsilised isikud ei ole teadlikud pankrotiseaduse spetsiifilisest regulatsioonist. Nii tekib

⁷² P. Walton, A. R. Keay, *Insolvency Law: Corporate and Personal*. Harlow, 2003, p 301.

küsimus, et juhul, kui võlgnik ei tea, et tal on õigus esitada kohustustest vabastamise avaldus, siis kas pankrotihalduril on kohustus võlgniku sellest teavitada või mitte. Samuti ka siis, kui võlgnik ei pruugi teada, mis aja jooksul antud avaldus tuleb esitada. Pankrotihalduri põhikohustused on sätestatud PankS §-s 55. Nii on antud sätte lõike 1 kohaselt haldur kohustatud kaitsma pankrotimenetluses kõigi võlausaldajate ning samuti võlgniku õigusi ja huve. Selline ülesanne on üsna vastandlik, kuna pankrotimenetluses ristuvad võlausaldaja ja võlgniku huvid otseselt ning ühe poole huvide kaitsmine toob suure tõenäosusega kaasa teise poole huvide kahjustamise. Seega, kas siis kui pankrotihaldur annab võlgnikule õigeaegselt teavet, et tal on võimalus esitada kohustustest vabastamise avaldus, kaitseb võlgniku huve selliselt, et ta ei riku sellega võlausaldaja huve või toimub siiski võlgniku huvide eelistamine võlausaldaja huvidele. Pankrotihaldur peab ka PankS §-s 55 lg 2 kohaselt oma kohustusi täitma korralikule ja ausale haldurile omase hoolega ning arvestama kõigi võlausaldajate ja võlgniku huve. Lisaks kohustub pankrotihaldur PankS §-s 55 lg 3 p 4 järgi andma seaduses ettenähtud juhtudel teavet võlausaldajale ja võlgnikule. Kuigi seaduses ei ole otseselt öeldud, et haldur kohustub teavitama võlgniku sellest, et tal on võimalus kohustustest vabastamise avaldus esitada, siis autori arvates võib tuletada sellise kohustuse hea usu põhimõttest. Silmas tuleb pidada ka seda, et PankS § 55 pealkiri on „Halduri põhikohustused ja õigused“, seega ei anna seadus halduri kohustuste ammendavat loetelu ning nii võib olla pankrotiseaduse mõttega kooskõlas see, et haldur peaks teavitama võlgniku sellest, et tal on võimalik esitada eelpool nimetatud avaldus. Nii on ka pankrotimenetluse üheks põhimõtteks eelkõige füüsilisest isikust võlgniku rehabiliteerimise põhimõte, mille kohaselt peaks pankrotimenetluse lõppedes taastuma võlgniku maksevõime ja selle kaudu ka tema majanduslik algatus.⁷³ Autor on seisukohal, et võlgniku, kellel puudub vastav teadmine, et tal on võimalus esitada kohustustest vabastamise avaldus, teavitamine pankrotihalduri poolt, aitab kindlasti kaasa ka võlgniku tulevasele rehabiliteerimisele. Samuti on üheks vanimaks pankrotimenetluse põhimõtteks võlgniku kaitse põhimõte, mis tähendab seda, et tänapäeval püütakse võlgniku huve kaitsta enamike pankrotiseaduse sätetega ning antud põhimõtte ulatus on laienenud pankrotimenetluses väljapoole ja tähendab neid sotsiaalpoliitilisi abinõusid, millega parandatakse võlgnike positsiooni krediiditurul.⁷⁴

Nii võib järeldada, et nimetatud põhimõtetest lähtuvalt ning kooskõlas hea usu põhimõttega on pankrotihalduril kohustus teavitada võlgniku kohustustest vabastamise avalduse esitamise

⁷³ T. Saarma. Op cit, lk 353.

⁷⁴ Samas, lk 356.

võimalusest, kui on selge, et võlgnik sellisest võimalusest ei tea ning arvestades võlgniku isikut, suure tõenäosusega sellest ka õigel ajal teada ei saa.

Kuna kohustustest vabastamine on üksnes üheks võimaluseks, mis pärast pankrotimenetluse lõppemist võib saabuda, siis tuleb vaadata, millisel juhul antud võimalus täitub ehk millal kohus võib otsustada, et võlgnik vabastatakse ülejäänud pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest. Kohus, võttes võlgniku kohustustest vabastamise avalduse menetlusse, võib aga jätta kohustustest vabastamise menetluse algatamata, kui esinevad PankS § 171 lg-s 2 nimetatud asjaolud. Seega on jäetud kohtule diskretsiooniõigus otsustamaks, kas võlgnik nõ „väärib“ kohustustest vabastamist või mitte. Antud asjaolu on jaatanud ka Riigikohus.⁷⁵ Samas tuleb aga tähele panna, et kohtul on üksnes õigus jätta vastav menetlus algatamata, kuid mitte kohustus. Seega võib kohus antud menetluse alustada ka olenemata sellest, et esinevad § 171 lg-s 2 nimetatud asjaolud.

2.2. Käendaja kohustustest vabastamise tagajärjed ja võlausaldaja huvide kaitse

Võlgniku kohustustest vabastamine on isikukeskne, mitte kohustusekeskne. See tähendab seda, et isik lahutatakse kohustuse täitmisest, kuid kohustus kui selline jääb siiski alles. Sellist kohustuse eraldamist isikust toetab ka PankS § 176 lg 3, mille kohaselt ei vabasta võlgniku kohustustest vabastamine võlgnikuga solidaarselt vastutavat isikut oma kohustuse täitmisest.

Nii on selge, et kui kuulutatakse välja käendaja pankrot, siis vabaneb käendaja käenduslepingust tuleneva kohustuse täimisest, kuid see ei vabasta põhivõlgniku põhikohustuse täimisest. Samas näiteks vastupidises olukorras, kus välja on kuulutatud põhivõlgniku pankrot, on käendaja positsioon oluliselt nõrgem. Nimelt, kui põhivõlgniku pankroti korral vabastatakse põhivõlgnik põhikohustuse täimisest, siis ei tähenda see seda, et käendaja vabaneks käenduslepingust tulenevalt käendatava kohustuse täimisest. Nii saab võlausaldaja nõuda põhikohustuse täimist käendajalt ning kui käendaja põhikohustuse täidab, ei saa ta PankS § 176 lg 3 teise lause kohaselt põhivõlgniku kohustustest vabastamise korral esitada tagasinõuet põhivõlgniku vastu. Selline olukord on käendajale üsna kahjulik, kuid käendaja peab arvestama siiski sellega, et olgugi, et põhivõlgniku pankrot suurendab seda riski, et käendaja peab ise põhikohustuse täitma, siis põhivõlgniku pankrot ei vabasta käendajat täitmiskohustusest, kuna põhivõlgniku pankrot on just selline risk, mille käendaja on käenduslepingu tingimuste kohaselt endale võtnud.⁷⁶ Seega vabaneb võlgnik küll

⁷⁵ Vt T. Saarma. Op cit, lk 356.

⁷⁶ J. J. White. Bankruptcy and Creditors' Rights. Cases and Materials. St. Paul, Minnesota, 1985, p 660.

kohustuse täimise kohustusest, kuid nagu eelnevalt töös autor leidis, säilib võlgnikul vabatahtlik võimalus vastav kohustus siiski täita.⁷⁷

Käendaja kohustustest vabastamise menetluse algatamisel ja kohustustest vabastamisel on võlausaldaja huvide kaitse seisukohalt oluline kohtul hinnata, kas antud menetluse algatamine ja lõpuks käendaja kohustustest vabastamine on õigustatud. Nii oli kohtul PankS § 171 kohaselt diskretsiooniõigus otsustamaks menetluse algatamine ning PankS § 175 lg 2 ja lg 4 alusel õigus keelduda kohustustest vabastamisest. PankS § 171 alusel menetluse algatamise otsustamisel võib kohus tähelepanuta jätta antud paragrahvi lõikes 2 sätestatud asjaolud ehk kohus võib alustada kohustustest vabastamise menetluse ka siis, kui esinevad nimetatud asjaolud. Samas on Riigikohus näiteks leidnud, et kohtud ei saa kohustustest vabastamise menetluse otsustamisel ette hinnata seda, kas võlgnik kohustustest vabastamise menetluse kestel seadusest tulenevalt kohustust mõistliku tulu teenida täidab või mitte.⁷⁸

PankS § 171 lg 2 p 4 alusel võib kohus alata võlgniku kohustustest vabastamise menetluse ka siis, kui võlgnik on viimase aasta jooksul enne ajutise halduri nimetamist või pärast seda tahtlikult või raske hooletuse tõttu takistanud võlausaldajate nõuete rahuldamist, sh raisanud oma vara. Vara raiskamise hindamisel on autori hinnangul oluline arvestada, kas raiskamise eesmärgiks on olnud tulevaste kohustuste täimise vältimine või on võlgnik seda teinud näiteks kergemeelsusest. Antud juhul tuleks kindlasti arvesse võtta ka võlgniku varasemat tavapärast käitumist. Enne kohtu vastava otsuse tegemist peaks võlausaldaja olema ise aktiivne oma huvide kaitsmisel ja kui esineb PankS § 171 lg-s 2 nimetatud asjaolud, tuleks võlausaldajal kindlasti esitada vastuväited menetluse algatamise otsustamisel ning juhtida kohtu tähelepanu antud asjaolude esinemisele. Pankrotiseaduse järgi aga kohus võib, kuid ei pea võlausaldaja esitatud vastuväidet arvesse võtma. Samas, kui kohus võlausaldaja vastuväidet ei arvesta, kuid nimetatud asjaolud siiski esinevad, peab kohus kindlasti piisavalt põhjendama, miks on siiski käendaja kohustustest vabastamise menetluse algatamine vajalik.

Kui võlausaldaja siiski ei nõustu kohtu otsusega menetluse algatamise kohta, on võlausaldajal võimalus esitada PankS § 171 lg 4 kohaselt määruskaebus ringkonnakohtule. Määruskaebuse esitamisel tuleb kindlasti arvestada seda, et nimetatud sätte kohaselt saab seda teha üksnes see võlausaldaja, kes on eelnevalt esitanud menetluse algatamise kohta vastuväite. Seega eeldab kogu võlgniku kohustustest vabastamise menetluse algatamise protsess võlausaldajapoolset

⁷⁷ Vt lähemalt käesoleva töö alapunktist 2.1 ning samuti ka pankrotiseaduse § 176 lg-st 4.

⁷⁸ RKTKo 27.02.2013, 3-2-1-1-13.

aktiivset tegevust, et oma huve kaitsta. Passiivne võlausaldaja peab suure tõenäosusega arvestama sellega, et tema nõue käendaja vastu kohustustest vabastamisel ka lõpeb, olgugi, et vastavate asjaolude esinemisel oleks olnud tal võimalust nõude lõppemist vältida.

Kohustustest vabastamise otsustamisel on kohtu diskretsiooniõigus kitsam. Riigikohus on asunud seisukohale, et kohustustest vabastamise võimalus on ette nähtud neile võlgnikele, kelle majanduslik olukord on eriti raske.⁷⁹ Antud seisukoht viitab esmapilgul sellele, et kohustustest vabastatakse üksnes selline võlgnik, kes ei ole suutnud kohustustest vabastamise menetluse käigus hankida piisavalt sissetulekut, et ennast ära elatada, seega tema majanduslik seisund on eriti raske. Samas võib autori hinnangul olla nimetatud seisukoht mõnevõrra eksitav. Nimelt võib kohus keelduda võlgniku kohustustest vabastamisest üksnes PankS § 175 lg-s 2 sätestatud asjaoludel. Kui aga nimetatud sättes olevad asjaolud ei ole täitunud, ei ole autori hinnangul kohtul diskretsiooniõigust keelduda võlgniku kohustustest vabastamisest. Seega, kui võlgnik on kohustustest vabastamise menetluse kestel tegelenud mõistliku tulutoova tegevusega, teinud igakülget koostööd usaldusisikuga ning ei ole süüdi mõistetud pankrotikuriteos, ei ole kohtul alust võlgnikku kohustustest mitte vabastada. Nii võib ka sellise võlgniku, kes on tegelenud mõistliku tulutoova tegevusega ja suutnud oma majanduslikku seisu parandada ning elatab ennast ära, kohustustest vabastada, olgugi, et tema majanduslik olukord ei ole enam eriti raske.

Kohtul on aga kohustus keelduda⁸⁰ võlgniku kohustustest vabastamisest siis, kui võlgnik on süüdi mõistetud pankrotikuriteos ning samuti siis kui võlgnik on süüliselt rikkunud PankS §-s 173 nimetatud kohustusi ja kahjustanud sellega võlausaldajate huve. Seaduse loogilise tõlgendamise järgi võib öelda, et pankrotikuriteos süüdimõistmine peab olema toimunud pärast võlgniku kohustusest vabastamise menetluse algatamist, sest kui süüdimõistmine oleks toimunud enne menetluse algatamist, siis olgugi, et kohtul oli seadusest tulenevalt diskretsiooniõigus kohustustest vabastamise menetluse algatamine otsustada, on küsitav, kas see oli üldse mõttekas, kuna pankrotikuriteos süüdi olevat võlgniku ei saa PankS § 175 lg 2 p 1 järgi nagunii kohustustest vabastada. Kohtu keeldumise korral lõpetab kohus PankS § 175 lg 8 järgi võlgniku kohustustest vabastamise menetluse. Seadus ei anna vastust sellele, mis saab seejärel võlgniku kohustustest ja nende täimisest. Kuna kohustustest vabastamine kohustust ära ei kaota, siis järelikult eksisteerib kohustus edasi. Samas, kui võlgniku selle

⁷⁹ RKTko 17.04.2013. 3-2-1-46-13.

⁸⁰ PankS § 175 lg 2 järgi kohus keeldub võlgniku kohustustest vabastamisest, kui esinevad samas sättes nimetatud asjaolud. Seega tuleneb seadusest otsene kohustus keelduda võlgniku kohustustest vabastamisest ning kohtul antud juhul otsustamisvabadust ei ole.

täitmisest ei vabastada, tuleb eeldada, et võlgnikul säilib kohustus võlausaldaja nõue siiski rahuldada. Nii sätestab PankS § 168, et ulatuses, milles võlausaldaja pankrotimenetluses tunnustatud nõue on jäänud pankrotimenetluses rahuldamata, on pankrotimenetluse lõpetamise määrus täitedokumendiks, kui võlgnik ei ole esitanud nõudele vastuväidet vastavalt PankS § 104 lg-le 1 või kui kohus on PankS § 104 lg-s 2 nimetatud juhul võlausaldaja nõuet tunnustanud. Sellest tulenevalt saab öelda, et juhul kui võlgnikku pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest ei vabastata, on võlausaldajal õigus pöörduda otse kohtutäituri poole võlgniku suhtes täitemenetluse algatamiseks.

PankS § 176 näeb ette võlgniku pankrotimenetluses täitamata jäänud kohustustest vabastamise tagajärjed. Nii ütleb antud paragrahvi lõige 1, et kui võlgnik vabastatakse oma pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest, lõpevad pankrotivõlausaldajate nõuded võlgniku vastu, sealhulgas ka nende pankrotivõlausaldajate nõuded, kes ei ole pankrotimenetluses nõudeid esitanud. Sarnane regulatsioon kehtib ka näiteks Suurbritannias, kus võlgnik vabastatakse kõikidest pankrotikohustustest, samas on seal näiteks võlausaldajal, kelle nõue on tagatud, õigus siiski oma nõue maksma panna.⁸¹ Tagatise all on aga eelkõige mõeldud mistahes tagatist võlgnikule kuuluva vara näol, seega ei käsitleta tagatise all käendust.⁸²

Pankrotivõlausaldaja on PankS § 8 lg 3 kohaselt isik (võlausaldaja), kellel on võlgniku vastu varaline nõue, mis on tekkinud enne pankroti väljakuulutamist. Antud säte räägib küll pankrotivõlausaldajast, mis viitaks grammatilise tõlgenduse järgi sellele, et tegu on võlausaldajaga, kes on osalenud pankrotimenetluses, kuid samas on paljudes teistes pankrotiseaduse sätetes juttu lihtsalt võlausaldajast. Autorile ei ole üheselt selge, miks on seadusandja kasutanud ühe ja sama õigusliku termini määratlemisel mitut terminit, kuna selleks ei ole vajadust, sest PankS § 176 lg-t 1 süstemaatilis-loogiliselt tõlgendades on pankrotivõlausaldajaks igasugune võlausaldaja, kellel on võlgniku vastu enne pankroti väljakuulutamist tekkinud varaline nõue, olenemata sellest, kas see võlausaldaja esitas oma nõude võlgniku pankrotimenetluses või mitte. Sarnaselt Eesti regulatsioonile kaotab ka Suurbritannias võlausaldaja pärast võlgniku kohustustest vabastamist igasuguse võimaluse oma nõuet võlgniku vastu maksma panna, kuid erinevalt Eestist ja üsna sarnaselt Ameerika

⁸¹ M. Crystal, M. Phillips, G. Davis. Butterworths Insolvency Law Handbook. (Third edition). London, 1994, p 165.

⁸² Samas, p 225.

Ühendriikides kehtivale põhimõttele, võib võlgnik anda võlausaldajale lubaduse siiski maksta.⁸³

Seega lõpevad võlgniku kohustustest vabastamise korral kõikide nende võlausaldajate nõuded, mis on tekkinud enne võlgniku pankroti väljakuulutamist ning isegi siis kui võlausaldaja oma nõuet pankrotimenetluses esitanud ei ole. Selline regulatsioon on autori hinnangul mõistlik, kuna kohustusest vabastamine peaks puudutama kõiki võlgniku vastu olevaid nõudeid, mitte üksnes neid nõudeid, mis on esitatud pankrotimenetluses. Vastasel juhul ei ole võlgniku kohustustest vabastamine seda eesmärki täitev, milleks ta algselt algatatud oli.

Võlgniku kohustustest vabastamine mõjutab PankS § 8 lg 3 ja PankS § 176 lg 1 koosmõjus küll neid võlausaldajate varalisi nõudeid, mis on tekkinud enne võlgniku pankroti väljakuulutamist, kuid käesoleva töö kontekstist lähtuvalt tekitab küsimusi, kuidas on õiguslik olukord siis, kui käendusega tagatud põhikohustus ei ole muutunud veel sissenõutavaks ning seega ei ole võlausaldajal tekkinud veel nõuet käendaja vastu. Eelneva analüüsi käigus jõudis autor järeldusele, et käendaja pankrot ei muuda võlausaldajal käendaja vastu olevat nõuet veel sissenõutavaks, kui põhikohustus ise ei ole veel sissenõutav. Seega ei saa sellist võlausaldajat käsitleda pankrotiseaduses sätestatud pankrotivõlausaldajana, kuna tema rahaline nõue ei ole veel enne käendaja pankroti väljakuulutamist tekkinud. Sellest tulenevalt tekib küsimus, kuidas selline käendusega tagatud võlausaldaja saaks oma nõuet kaitsta ja selle tulevikus, siis, kui põhikohustus muutub sissenõutavaks, maksmata panna.

Üheks võimaluseks oli võlausaldajal esitada käendaja pankrotimenetluses tingimuslik nõue, mis loetakse võrdseks nõudega, mis ei ole tingimuslik.⁸⁴ Sellisel juhul puudutab käendaja kohustustest vabastamine ka sellist nõuet ning võlausaldaja peab arvestama, et lõppkokkuvõttes võib ta käendusest kui tagatisest ilma jääda, kui ta esitab käendaja pankrotimenetluses tingimusliku nõude, kuna käendaja kohustustest vabastamine lõpetab nimetatud nõude. Samas, kas selline käendusega tagatud võlausaldaja, kes ei esita käendaja pankrotimenetluses tingimuslikku nõuet, on paremas olukorras kui võlausaldaja, kes tingimusliku nõude esitab.

⁸³ I. F. Fletcher. The Law of Insolvency. (Fourth edition). London, 2009, p 368.

⁸⁴ Vt lähemalt käesoleva töö alapunktis 1.2

Pankrotiseaduse loogika kohaselt ei ole ühelgi võlausaldajal kohustus oma nõuet pankrotimenetluses esitada (s.h ka tingimuslikku nõuet). Kuna reeglina muutuvad pankroti väljakuulutamisega kõik nõuded sissenõutavaks (v.a siis kui käendusega tagatud põhikohustus ei ole veel sissenõutav), siis eelduslikult on iga võlausaldaja huvitatud oma nõude esitamisest, sest vastasel juhul ta lihtsalt jääb oma nõudest ilma. Samas on käendusega tagatud võlausaldaja mõnevõrra teistsuguses positsioonis, kuna esiteks ei ole tal kohustust oma nõuet käendaja pankrotimenetluses esitada ning teiseks, leiab autor, et selline võlausaldaja oma nõuet käendaja pankrotimenetluses ei kaota, kuna see ei ole üldse sissenõutav. Nii võib järeldada, et kui põhikohustus ei muutu enne käendaja pankrotimenetluse lõppemist sissenõutavaks, vaid see juhtub alles hiljem, näiteks siis kui otsustatakse käendaja pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustustest vabastamine, võib võlausaldaja esitada kogu nõude pankrotis käendaja vastu, kuna sellist käendaja täimiskohustust ei saagi üldse käsitleda kui pankrotimenetluses täitmata jäänud kohustust, kuna nõuet, millest antud kohustus tuleneb, ei olegi käendaja pankrotimenetluses üldse esitatud.

Seega võib teatud tingimustel olla selline võlausaldaja, kes käendaja pankrotimenetluses tingimuslikku nõuet ei esita, paremas seisus, kui võlausaldaja, kes tingimusliku nõude esitab. Autor ei ole kindel, et sellise olukorra tekkimine on kooskõlas pankrotiseaduse mõttega, mille kohaselt, kui võlgniku kohustustest vabastamine on õigustatud ehk ei esine võlgniku kohustustest vabastamist välistavaid asjaolusid, siis tuleb võlgnik ka kõikidest kohustustest vabastada. Vastasel juhul ei kanna füüsilise isiku kohustustest vabastamise menetlus oma eesmärki ning saavutamata jääb see, et võlgnikul tekiks uus võimalus alustada nõ puhtalt lehelt. Seda võimalust tal ei ole, kui tema käenduskohustus jääb eksisteerima ning võlausaldajal on võimalus see sisse nõuda ka siis, kui käendaja on kohustuste täitmisest vabastatud.

Eelpool kirjeldatust tulenevalt leiab autor, et lähtudes võlgniku kaitse ning hea usu põhimõttest ning kooskõlas võlgniku rehabiliteerimise eemärgiga, on õigustatud see, kui võlausaldaja, kelle nõue on käendusega tagatud, kuid põhikohustus ei ole veel sissenõutavaks muutunud ja kes käendaja pankrotimenetluses tingimuslikku nõuet ei esitanud, kaotab käendaja kohustustest vabastamise korral võimaluse oma nõue maksma panna.

Kokkuvõte

Käesolev töö keskendus käendaja maksejõuetuse probleematikale ja analüüsis õiguslikku olukorda, mil käendajal on tekkinud põhikohustuse täimise kohustus, kuid ta ei suuda seda maksejõuetuse tõttu teha. Töös käsitles autor käendaja maksejõuetuse olemust ja selle tekkimist ning tagajärgi käendajale endale ja võlausaldajale. Autor analüüsis käendaja maksejõuetuse ja makseraskuste erinevusi, samuti olukorda, kus kuulutatakse välja käendaja pankrot. Lisaks analüüsis autor füüsilisest isikust võlgniku kohustustest vabastamise menetlust, mis haakub otseselt käendaja maksejõuetuse temaatikaga, kuna maksejõuetu käendaja pankrotimenetlus lõpeb peaaegu alati kohustustest vabastamise menetlusega.

Töö eesmärgiks oli välja selgitada käendaja maksejõuetuse ja selle tagajärje olulisemad probleemkohad, et võlausaldajal oleks võimalik käendaja maksejõuetuse ja pankroti korral oma huve paremini kaitsta. Samuti õigusliku analüüsi tulemusena anda vastused küsimustele, kuidas ja millistel tingimustel tekib käendaja maksejõuetus; milline mõju on käendaja maksejõuetusel käendaja täimiskohustusele; kuidas mõjutab võlausaldaja õigusi käendaja pankrot ja tema võlgade ümberkujundamine ning millises õiguslikus raamistikus toimub käendaja kohustustest vabastamise menetlus ning kuidas mõjutab käendaja kohustustest vabastamine võlausaldaja huve.

Töö eesmärgi saavutamiseks analüüsis autor Eestis kehtivat pankrotiseaduse regulatsiooni, samuti võlgade ümberkujundamise regulatsiooni. Analüüsi käigus kasutas autor erinevata eriala asjatundjate erialakirjanduses ning ajakirjades väljendatud teoreetilisi seisukohti ning seostas neid Eestis kehtiva õigusliku regulatsiooniga. Samuti analüüsis autor mitmeid asjakohaseid Riigikohtu lahendeid eesmärgiga anda vastused töös püstitatud küsimustele. Samuti kasutas autor võrdlust teiste Euroopa riikide regulatsioonidega leidmaks vastuseid küsimustele, kuidas on teistes riikides töö teemaga haakuvaid küsimusi lahendatud. Töös on autor teinud järgmised järeldused.

Käenduslepingu sõlmimisega tekib alati kolmepoolne õigussuhe, kus võlausaldaja ja põhivõlgniku vahel eksisteerib põhikohustus ning käendussuhe on kõrvalkohustus ning üks isik (käendaja) võtab endale teise isiku (võlausaldaja) ees kohustuse täita kolmanda isiku (põhivõlgniku) kohustus, kui põhivõlgnik seda ise ei täida.

Maksejõuetuse legaalseaduse definitsiooni ei ole seaduses antud. Nii võib öelda, et maksejõuetuse ületamisel on eesmärgiks majandusliku probleemi lahendamine. Seega on maksejõuetuse korral üldiselt tegu suures osas majandusliku küsimusega. Maksejõuetuse korral ei ole isik suuteline oma kohustusi täitma ehk nagu sõna isegi ütleb ta ei ole võimeline maksma. Käendaja maksejõuetuse korral ei ole käendaja võimeline sissenõutavaks muutnud põhikohustust täitma ning sellest tulenevalt ei suuda käendaja käenduslepingust tulenevaid kohustusi täita.

Käenduse eesmärgiks on tagada põhikohustuse täitmine. Sellest tulenevalt saab järeldada, et võlausaldaja nõue käendaja vastu saab tekkida siis, kui põhivõlgnik oma kohustust ei täida ning võlausaldajal tekib õigus nõuda põhikohustuse täitmist käendajalt. Nii tuleneb võlausaldaja nõude tekkimine käendaja vastu põhivõlgniku tegevusest ehk põhivõlgniku suutmatusest enda kohustust täita, mis omakorda toob kaasa käendaja kohustuse ise põhikohustust täita.

Käendaja maksejõuetus on tekkinud siis kui esinevad järgmised eeldused: võlausaldajal peab olema põhivõlgniku vastu nõue ning sellest tulenevalt nõue ka käendaja vastu; käendaja ei ole suuteline antud nõuet rahuldama; suutmatust peab olema põhjustatud käendaja majanduslikust seisundist ning käendaja suutmatust põhikohustust täita ei ole ajutine ehk käendaja majanduslik olukord on kestvalt halb. Järelikult on käendaja maksejõuetus tekkinud siis, kui põhivõlgnik ei ole oma kohustust võlausaldaja ees täitnud, sellest tulenevalt saab võlausaldaja esitada nõude käendaja vastu ning käendaja suhtes on ebaõnnestunud täitemenetluse läbiviimine, mille tulemusena on kindlaks tehtud, et käendaja ei ole suuteline tema püsivast halvast majanduslikust seisundist ning vara puudumisest tulenevalt võlausaldaja nõuet täitma.

Käendaja maksejõuetuse määramisel saab rääkida nii käendaja majanduslikust kui ka õiguslikust maksejõuetusest. Mõlemad võivad kätkeada endast teatud õiguslikke tagajärgi. Majandusliku maksejõuetuse korral saabuv õiguslik tagajärg on peaaugjalikult see, et võlausaldaja nõue käendaja vastu võib suurenedä näiteks võlgnevuselt kogunenud viivise ja tehtud kultuste võrra, kuid õigusliku maksejõuetuse tagajärjeks on käendaja pankrot. Õiguslike tagajärgedena saab käsitledä ka näiteks võlausaldaja pöördumist kohtuvälise võlgade sissenõudmisega tegeleva isiku (inkassoteenuse pakkuja) poole kohtuväliseks võla sissenõudmiseks. Samuti täitemenetluse läbiviimine käendaja suhtes.

Kui võlausaldaja on alustanud võla sissenõudmismenetlust otse käendaja suhtes vastutab käendaja enda suutmatuse korral nõue täita ehk kui käendaja on maksejõuetu, ka võla sissenõudmiseks tehtud kulutuste eest võlaõigusseaduse sätestatud üldistel alustel, mitte käendust reguleerivate sätete alusel.

Käendaja pankroti korral saab võlausaldaja nõuda käendajalt sissenõutavaks muutunud põhivõlgnevuse ning sellelt kogunenud intressi ja viivise tasumist üksnes pankroti väljakuulutamise hetkeks kogunenud ulatuses. Käendaja pankroti väljakuulutamisega peatub käendaja suhtes intressi ja viivise arvestamine, olgugi, et näiteks põhikohustuselt intressi ja viivise arvestamine jätkub. See tuleneb pankrotiseaduse eriregulatsioonist, mis prevaleerib võlaõigusseaduses sätestatud üldise regulatsiooni ees.

Kui põhikohustus ei ole muutnud sissenõutavaks peaks võlausaldajal igal juhul esitama käendaja pankrotimenetluses tingimusliku nõude, et oma huve paremini kaitsta. Võlausaldajal on mõtteks esitada käendaja pankrotimenetluses tingimuslik nõue käendaja vastutuse maksimummäära ulatuses, et tagada see, et oma nõudele võimalikult suures ulatuses rahuldust saada.

Käendaja pankroti korral ei saa võlausaldaja oma nõuet käendaja vastu iseseisvalt maksuma panna ning võlausaldaja saab seda teha üksnes käendaja pankrotimenetluse raames, milles võlausaldajal on võrdne õigus oma nõue täies ulatuses küll esitada, kuid reeglina ta oma nõudele rahuldust ei saa või saab seda oluliselt väiksemas ulatuses, kuna pandiga tagatud võlausaldaja eelisseisundist tulenevalt rahuldatakse tema nõue kõige esimesena ning ülejäänud nõuete rahuldamiseks ei jätku reeglina piisavalt pankrotivara.

Käendaja makseraskuste korral tema võlgade ümberkujundamisel ei tohi asetada võlausaldajat kehvemasse olukorda võrreldes käendaja pankrotiga ning võlgade ümberkujundamine peab toimuma üksnes sellisel juhul, kui see tagab võlausaldajale suuremas ulatuses nõuete rahuldamise kui seda pankrotimenetluses, vastasel juhul oleks võlgade ümberkujundamine liigne ajalise ja rahalise ressursi raiskamine ning tuleks kohe algetada võlgniku pankrotimenetlus. Ümber saab kujundada sellist käenduslepingust tulenevat käendaja kohustust, mis tekib tulevikus või on perioodiline pikema aja kestel tekkiv regulaarne kohustus. Käendaja võlgade ümberkujundamise menetluses tuleb kohtul hinnata, kas põhikohustuse sissenõutavaks muutumine on käendaja makseraskuste ajal tõenäoline või

mitte ning sellest tulenevalt otsustada, kas käenduslepingust tulenev kohustus tuleb ümber kujundada või mitte.

Näiteks juhatuse liikme sõlmitud käenduslepingu korral on tegu juhatuse liikme topeltvastutusega, kus käenduslepingust tuleneva vastutuse on juhatuse liikme spetsiifiline vastutus ning seadusest tulenev vastutus on juhatuse liikme üldine vastutus ettevõtte kohustuste täimise ees. Juhatuse liige vastutab ettevõtte poolt võetud kohustuste täitmise eest käendajana ka siis kui ta on teinud temast kõik oleneva, et vältida ettevõtte maksejõuetust. Võlausaldaja on alati kasulik äriühingu kohustuse tekkimisel sõlmida juhatuse liikmega äriühingu kohustuste täitmise tagamiseks ka käendusleping, et tagada juhatuse liikme maksimaalne hoolsus äriühingu juhtimisel.

Kohustustest vabastamine puudutab üksnes neid kohustusi, mida pankrotimenetluses ei täidetud võlgnikul vara puudumise tõttu. Kohustustest vabastamise õiguslik sisu seisneb PankS § 169 järgi kohustustest vabastamises, mitte aga kohustuste kustutamises. Võlgniku kohustustest vabastamise korral pääseb võlgnik isiklikust vastutusest, kohustust ennast aga kohustustest vabastamine ei puuduta ning võlg ise jääb tasumata. Samas on võlgnikul siiski võimalus vabatahtlikult pankrotimenetluses täimata jäänud kohustus täita, sest võlausaldaja kaotab küll õiguse oma nõue maksmata panna, kuid see ei tähenda, et võlgnik ei võiks nõuet siiski täita. Kui võlgnik on vabatahtlikult kohustuse täitnud ei saa ta kohustuse täimisena üleantut enam tagasi nõuda.

Kohustustest vabastamise menetluse alustamise eelduseks on vastavasisuline võlgniku avaldus. Kooskõlas hea usu põhimõttega ja pankrotimenetluses kehtivate põhimõtetega on pankrotihalduril kohustus teavitada võlgniku kohustustest vabastamise avalduse esitamise võimalusest, kui on selge, et võlgnik sellisest võimalusest ei tea ning arvestades võlgniku isikut, suure tõenäosusega sellest ka õigel ajal teada ei saa. Kohtul on diskretsiooniõigus otsustamiseks võlgniku kohustustest vabastamise menetluse algatamine ning kui kohus on menetluse algatamise otsustanud, on võlausaldajal õigus esitada sellele vastuväide. Seega eeldab kogu võlgniku kohustustest vabastamise menetluse algatamise protsess võlausaldaja poolset aktiivset tegevust, et oma huve kaitsta. Passiivne võlausaldaja peab suure tõenäosusega arvestama sellega, et tema nõue võlgniku kohustustest vabastamisel ka lõpeb, olgugi, et vastavate asjaolude esinemisel oleks olnud tal võimalust nõude lõppemist vältida.

Surety's Insolvency and its consequences

Summary

The topic of insolvency is very vital nowadays. Despite of the fact that economical situation has recovered for last years, the situation is still quite problematic and consequences resulted from the economic crisis still have an impact on different persons. One can say that the name of the crisis was (is) debt-crisis, which means that everybody was (is) indebted to everybody. And as consequences of that, insolvency of persons is very relevant issue, where there exists situation when person capability to fulfil his/her obligations is not temporary but long-term and constant.

In the context of Estonia, where there was big “real estate boom”, it is very adequate to talk about long-term loan commitments for purchasing different real estate. And usually these kinds of loan commitments are secured by different securities like mortgage, guarantees and also personal surety. When the crisis started it became clear that banks have given loans very easily to persons, who are not capable to pay the loans back in the long run. And as a result of that there are a big circle of debtors who are basically insolvent.

A contract of surety, due to its quick and simple opportunity for conclusion, is a very widespread security contract in commerce. With the surety contract one person (surety) takes responsibility against the creditor to fulfill the obligation of other person (primary debtor). Thus in situation when primary debtor is not capable to fulfill the obligation to pay back the loan, the creditor acquires the right to demand it back from surety. So there could rise an issue when the surety must fulfill other's obligation where the surety is not capable to do so and as a result of that the surety may end up as insolvent.

Due to fact that in law literature there is not any big discussion or dispute about the surety's insolvency topic, the author of present bachelor's thesis has set up a purpose of this thesis to examine and analyze the main problematic legal issues of surety's insolvency and its consequences, so that the creditor has the opportunity to protect his/her rights when the surety is insolvent and there will takes place surety's insolvency proceedings.

To achieve the purpose of this thesis the author finds answers to following examine-questions:

- how and in what conditions surety's insolvency arises;
- what impact surety's insolvency has to surety's obligation to fulfil the primary obligation;
- how surety's bankruptcy and reconstruction of his/her debts impacts creditor's rights;
- in which legal framework surety's de-commitment proceedings takes place and how does surety's discharge from his/her debts affects creditors interest;

In order to find answers to the questions raised in the thesis, the author has used an analytical and comparative method. Also the author has made comparisons with relevant foreign regulations and with the legal texts which are the sources of this thesis. The sources of the thesis are, in addition to Estonian-language law literature and relevant case law, mainly English sources, as well as foreign laws.

The thesis is divided into two chapters. In the first chapter the author analyzes the legal nature of surety's insolvency and also its presumptions. Author also analyzes the differences between surety's insolvency and surety's inability to pay debts. Distinction is relevant because of it defines how the creditor must act when debts arises. Surety's insolvency and surety's inability to pay debts has different consequences for the creditor.

In the second chapter the author focuses on the consequences of surety's insolvency. The author analyzes surety's bankruptcy situation and also one of the main consequences of bankruptcy which is the discharging debtor from his/her debts. It is relevant to analyze in what extent the interest of the creditor will be damaged in the debtor's discharging procedure.

Due to fact that occurrence of legal consequences there must exist certain legal presumptions, one can say, that surety is insolvent when there exists following legal presumptions:

1. The creditor has to have a claim against primary debtor (for example, claim against company when the member of management board has given surety) and a result of that the creditor have claim against surety;
2. The surety is not capable to perform that claim;
3. Inability to perform the claim must be caused by the surety's financial situation (for example, surety's bad health-condition is not a presumption for insolvency, because bad health does not mean that surety owns no money and property);
4. Inability to perform a claim must not exist temporary, i.e. surety's financial situation must be permanently poor.

In a nutshell one can say that the nature of surety's insolvency is that surety does not have any property to sell for fulfilling his/her obligations and this kind of situation is not temporary. Legally the insolvency of surety exists when the creditor has failed to claim a debt from surety in enforcement procedure, in which it has been realized that due to surety's poor financial situation and lack of property, he/she could not fulfill creditors claim.

To be certain that the insolvency situation is permanent it is important to be clear that the inability to fulfill the primary obligation is not temporary and may pass for near future and the surety's ability to pay his/her debts is recovered. For that the surety can make an application to the court for reorganizing his/her debts. The purpose and main principle of debt reorganizing procedure is that the debtor must be capable to present a solution for paying off his/her debts and the debtor has or shall have in the near future some kind of income to paying off his/her debts and to avoid bankruptcy proceeding. So unlike the insolvency which basically means the bankruptcy of debtor, recovery of the debtor's ability to pay his/her debts specifically carries the purpose to avoid the debtor's bankruptcy. In theory the keyword of reorganizing debts is sustainability but the keyword of bankruptcy is liquidation.

It is important to note that it is possible to reorganize only the debt which arises from the surety contract which is continuity contract, i.e. the obligation, which arises from the surety contract regularly in the future during the long-term period.

In case of surety's bankruptcy the creditor is not able to claim independently. It is only possible to present a claim in surety's bankruptcy proceeding in which the creditor has the same position as other surety's creditors, except the creditor who's claim is secured by pledge. The creditor who's claim is secured by pledge is at the best position and his/her claim is on the first rank, that means in practice that creditor who's claim is secured by the surety most probably do not get satisfied his/her claim due to lack of surety's bankruptcy property.

One of the direct and immediate consequence of surety's insolvency for the creditor is stipulated in the § 35 subsection 1 point 6 of the Bankruptcy Act, which says that with surety's bankruptcy, calculating the interest and overdue charges from the claim against the debtor, will stop. It means also that the surety is no longer responsible for the interest and overdue charges which are calculated from the primary obligation if the primary debtor is in breach.

Debts discharging proceeding concerns only the debts which are not satisfied in bankruptcy proceeding. The legal nature of discharge is that the bankruptcy debtor will be released from fulfilling the obligations, but the obligation itself will remain. It means that there will be separation of obligation from the debtor. The other debtors who is also responsible for the obligation (solidarity debtor), will stay in that way. For example the primary debtor will be responsible for the primary obligation even if the surety is released from fulfilling this obligation. Despite of the fact that surety is discharged, there is still opportunity for the surety to fulfill the primary obligation voluntarily. In that case the debtor can not claim back what he/she deed over to the creditor.

May __, 2013

/autori allkiri/

Kasutatud lühendite loetelu

PankS - Pankrotiseadus

VÕS - Võlaõigusseadus

TsÜS - Tsiviilseadustiku üldosa seadus

ÄS - Äriseadustik

TMS - Täitemenetluse seadustik

VÕVS - Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus

KredS - Krediidiasutuste seadus

RKTKo - Riigikohtu tsiviilkollegiumi otsus

RKKKo - Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Alekand, A. Sundtäitmis- ja pankrotiõigus. Sisekaitseakadeemia, 2004.
2. Bachner, T. Creditor Protection in Private Companies. Cambridge, 2009.
3. Bar, C, von., Clive, E. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition, (Vol 3). Munich, 2009.
4. Bebachuk, L. A., Fried, J. M. The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy: Further Thoughts and a Reply to Critics. – Cornell Law Review, Vol 82.1279. Available Online: <http://www.law.harvard.edu/faculty/bebachuk/pdfs/tylj.96.bebchuk-fried.pdf> (20.03.2013).
5. Buchbinder, D. L. Fundamentals of Bankruptcy. A Lawyer's Guide. London, 1991.
6. Crystal, M., Phillips, M., Davis, G. Butterworths Insolvency Law Handbook. (Third edition). London, 1994.
7. Declercq, P. J. M. Netherlands Insolvency Law. The Netherlands Bankruptcy Act and the Most Important Legal Concepts. The Hague, 2002.
8. Fletcher, I. F. The Law of Insolvency. (Fourth edition). London, 2009.
9. Gallagher, E. G. (ed). The Law of Suretyship. Illinois, 1993.
10. Hoerber, R. C., jt. Contemporary Business Law. Principles and Cases. Third Edition. New York (etc), 1986.
11. Jordan, R. L., Warren, W. D. Bankruptcy. (Fourth edition). New York, 1995.
12. Koolmeister, M. Tsiviiltäite- ja pankrotimenetlus. Kolmandate isikute õiguskaitsevahendid. – Juridica nr 6, 2003, lk 416-425.
13. Lentsius, M., Lõhmus, D., Kõo, K. Tagatised ettevõtluses. Käendus, garantii, käsiraha, leppetrahv, võlatunnistus, omandireservatsioon, hüpoteek ja muud pandiõigused. Tallinn, 2010.
14. Leveneur, L. Guarantees and Collective Procedures. – L. Gullifer, W. G. Ringe, P. Théry (eds). Current Issues in European Financial and Insolvency Law. Perspectives from France and the UK. Oregon, 2009.
15. Manavald, P. Pilk Eesti maksejõuetusõigusele läbi õigusökoonoomika prisma. – Juridica nr 6, 2008, lk 383-389.
16. Manavald, P. Pankrotimenetluse majanduslik efektiivsus. Empiiriline uuring. – Juridica, 2010, nr 4, lk 269-276.

17. Markesinis, B., Unberath, H., Johnston, A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. (Second edition). Oregon, 2006.
18. Niemi-Kiesiläinen, J., Ramsay, I., Whitford, W. Consumer Bankruptcy in Global Perspective. Oxford and Portland, 2003.
19. Saarma, T. Pankrotimenetluse põhimõtted. – Juridica, 2008, nr 6, lk 351-358.
20. Scott Leo, T., Wilson, G., A. Suretyship and the Bankruptcy Code. – E. G. Gallagher (ed). The Law of Suretyship. Illinois, 1993.
21. Zimmermann, B. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Boston, 1992.
22. Tiivel, T. Äriühingu juhtorgani liikme hoolsuskohustus. – Juridica nr 9, 2005, lk 621-635.
23. Tolmie, F. Corporate and Personal Insolvency Law. Second Edition. London, 2003.
24. Varul, P. jt. Võlaõigusseadus I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 2006.
25. Varul, P. Võlgniku vastutus pankroti korral. – Juridica nr 7, 2003, lk 449-456.
26. Varul, P. Nõuetest pankrotimenetluses. – Juridica nr 2, 2004, lk 96-102.
27. Varusk, M. Maksejõuetus – mis see on? Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.just.ee/35369> (12.04.2013).
28. Vollbrecht, T. J., Lewis, J. Creation of the Relationship. – L. R. Moelmann, M. M. Horowitz, K. L. Lybec (eds). The Law of Performance Bonds. Second Edition. American Bar Association, 2009.
29. Walton, P., Keay, A. R. Insolvency Law: Corporate and Personal. Harlow, 2003.
30. White, J. J. Bankruptcy and Creditors' Rights. Cases and Materials. St. Paul, Minnesota, 1985.
31. Wood, P., R. Comparative Law of Security and Guarantees. London, 1995.
32. Saneerimisseaduse seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=401582&u=20130322233047> (22.03.2013).
33. Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seaduse seletuskiri. Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems2&emshelp=true&eid=1004095&u=20130224212245> (22.02.2013).

Kasutatud normatiivmaterjalid

- 34. Krediidiasutuste seadus. RT I 1999, 23, 349; RT I 29.03.2012, 1.
- 35. Pankrotiseadus. RT I 2003, 17, 95; RT I, 29.06.2011, 1.
- 36. Saksa Tsiviilseadustik. BGB. Tallinn, 2001.
- 37. Saneerimisseadus. RT I 2008, 53, 296; RT I, 25.04.,2012, 1.
- 38. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. RT I 2002, 35, 216; RT I, 06.01.2010, 1.
- 39. Täitemenetluse seadustik. RT I 2005, 27, 198; RT I, 31.12.2012, 5.
- 40. Võlaõigusseadus. RT I 2001, 81, 487; RT I, 08, 07, 2011, 6.
- 41. Võlgade ümberkujundamise ja võlakaitse seadus. RT I, 06.12.2010, 1.
- 42. Äriseadustik. RT I 1995, 26, 355; RT I, 18.12.2012, 3.

Kasutatud kohtupraktika

- 43. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 02.06.2003.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-67-03.
- 44. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 09.03.2005.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-5-05.
- 45. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 01.06.2005.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-60-05.
- 46. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.06.2005.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-66-05.
- 47. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 23.03.2006.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-8-06.
- 48. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 05.11.2008.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-89-08.
- 49. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.01.2009.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-120-08.
- 50. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 08.12.2009.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-126-09.
- 51. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 14.11.2011.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-121-11.
- 52. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 14.12.2011.a otsus. Kriminaalasi nr 3-1-1-89-11.
- 53. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 29.05.2012.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-64-12.
- 54. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 27.02.2013.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-1-13.
- 55. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 10.04.2013.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-28-13.
- 56. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 17.04.2013.a otsus. Tsiviilasi nr 3-2-1-46-13

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Kristina Zara-Matros
(sünnikuupäev: 11.09.1981)

annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

KÄENDAJA MAKSEJÕUETUS JA SELLE TAGAJÄRJED

(lõputöö pealkiri)

mille juhendaja on Kai Härmand

reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni; üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, _____ (kuupäev)